Class 265.522Q Book 7145
General Theological Seminary Library
CHELSEA SQUARE, NEW YORK

Purchased from the fund bequeathed to the Seminary by
EUGENE AUGUSTUS HOFFMAN, D. D.
DEAN 1879-1902

OTTO HARRASSOWITZ

Geschichte

der

Ehescheidung

im kanonischen Recht.

Von

Dr Ignaz Fahrner,
a. ö. Professor des Kirchenrechts an der Universität Strafsburg.

I. Teil:

Geschichte des Unauflöslichkeitsprinzips und der vollkommenen Scheidung der Ehe.

Freiburg im Breisgau.
Herdersche Verlagshandlung.
1903.
Zweigniederlassungen in Wien, Strassburg, München und St Louis, Mo.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/geschichtederehe0000drig

Geschichte

der

Ehescheidung

im kanonischen Recht.

Von

Dr Ignaz Fahrner,
a. ö. Professor des Kirchenrechts an der Universität Strafsburg.

I. Teil:

Geschichte des Unauflöslichkeitsprinzips und der vollkommenen Scheidung der Ehe.

Freiburg im Breisgau.
Herdersche Verlagshandlung.
1903.
Zweigniederlassungen in Wien, Strafsburg, München und St Louis, Mo.

Geschichte

des

Unauflöslichkeitsprinzips

und der

vollkommenen Scheidung der Ehe

im kanonischen Recht.

Von

Dr Ignaz Fahrner,
a. ö. Professor des Kirchenrechts an der Universität Strafsburg.

1865

Freiburg im Breisgau.
Herdersche Verlagshandlung.
1903.
Zweigniederlassungen in Wien, Strafsburg, München und St. Louis, Mo.

265522Q
F145
85162

Imprimatur.

Friburgi Brisgoviae, die 31 Julii 1903.

e. m.

† **Fridericus J. Knecht,** ep. aux.

Alle Rechte vorbehalten.

C. A. Wagners Universitäts-Buchdruckerei, Freiburg i. B.

DEM HOCHWÜRDIGEN DOMKAPITULAR

HERRN

M. ALPHONS KIEFFER

ERZPRIESTER UND MÜNSTERPFARRER ZU STRASSBURG

IN DANKBARER VEREHRUNG UND LIEBE
GEWIDMET

VOM VERFASSER.

Vorwort.

Die hiermit unter dem speziellen Titel: „Geschichte des Unauflöslichkeitsprinzips und der vollkommenen Scheidung der Ehe“ der Öffentlichkeit übergebene Studie soll den ersten Teil einer gröfseren historischen Darstellung des gesamten Scheidungswesens im kanonischen Recht bilden [1].

Eine Monographie, welche den geschichtlichen Werdegang dieser vielverzweigten Rechtsfrage in ihrem ganzen Umfang zum Gegenstand hätte, liegt unseres Wissens auf dem Büchermarkt bis jetzt nicht vor. Allerdings hat gerade in neuerer Zeit das sowohl Juristen als Theologen interessierende Thema der kanonischrechtlichen Ehetrennung nach der verschiedensten Richtung hin wissenschaftliche Behandlung erfahren. Insbesondere fehlt es nicht an Abhandlungen, welche sich mit der historischen Seite desselben befassen. So tüchtig und anerkennenswert indes die diesbezüglichen Erörterungen von Freisen [2], Sehling [3], Esmein [4], Geffcken [5] u. a. sind, so beschränken sich dieselben doch auf einen bestimmten Zeitabschnitt oder berücksichtigen die Ehescheidung im Zusammenhang mit andern eherechtlichen Fragen blofs als Teilfrage [6].

---

[1] Der zweite Teil des Werkes „Geschichte der unvollkommenen Scheidung der Ehe“ ist in Vorbereitung.

[2] Geschichte des kanonischen Eherechts bis zum Verfall der Glossenliteratur (Paderborn 1898) S. 769 ff.

[3] Die Unterscheidung der Verlöbnisse im kanonischen Recht (Leipzig 1887) S. 24 ff.

[4] Le mariage en droit canonique I (Paris 1891), 7, 12; 111, 220 ss.; II, 13, 45—98, 295—310.

[5] Zur Geschichte der Ehescheidung vor Gratian. Leipzig 1894.

[6] Die Schrift von Cigoi (Die Unauflösbarkeit der christlichen Ehe und die Ehescheidung nach Schrift und Tradition. Paderborn 1895) hat vom rechtshistorischen Standpunkte weniger Bedeutung. Das Corpus iuris canonici hat der Verfasser vollständig ignoriert.

Um ein Gesamtbild von der grofsartigen Entwicklung des Unauflöslichkeitsprinzips im kirchlichen Recht nebst den davon abgeleiteten Fragen zu erhalten, mufste man auf eine ganze Reihe von Autoren zurückgreifen. Aber auch so blieb die Vorstellung eine lückenhafte, da für einzelne Partien eine den Anforderungen der heutigen Wissenschaft genügende Darstellung kaum vorhanden war. Die jüngste Zeit hat uns sodann eine Reihe von wissenschaftlichen Abhandlungen und literarischen Erscheinungen gebracht, die auch für die genauere Erkenntnis des Scheidungswesens von Interesse sind. Es sei blofs erinnert an die von Paul Fournier in verschiedenen Zeitschriften veröffentlichten Untersuchungen über die kanonistische Literatur des 10.—12. Jahrhunderts[1]; ferner an die neuerdings dem Druck übergebenen Summen von Paucapalea[2], Rufin[3], Stephan von Tournay[4] sowie an die Sentenzen Rolands[5].

In der nachgratianischen Zeit war besonders die Darstellung der Trennung einer nichtvollzogenen Ehe revisionsbedürftig. Freisen[6] hat die Frage im Zusammenhang mit dem Eheschliefsungsrecht behandelt. Bekanntlich stand er aber bei Abfassung seines für die Geschichte des kanonischen Eherechts bahnbrechenden Werkes unter dem Banne der sog. Kopulatheorie. Infolgedessen mufste auch seine Darstellung des Scheidungsrechts von diesem Gedanken beeinflufst werden. Freisen[7] hat nun zwar wohl seine Auf-

[1] Vgl. unten S. 107, Anm. 4; 112, Anm. 1; 113, Anm. 2; 131, Anm. 5.

[2] Ed. v. Schulte, Die Summa des Paucapalea über das Decretum Gratiani. Gießen 1890.

[3] Ed. E. Singer, Die Summa Decretorum des Magister Rufinus. Paderborn 1902. Ed. v. Schulte, Die Summa Magistri Rufini. Giefsen 1892.

[4] Ed. v. Schulte, Die Summa des Stephanus Tornacensis über das Decretum Gratiani. Giefsen 1891.

[5] Ed. A. Gietl, Die Sentenzen Rolands, nachmals Papstes Alexander III. Freiburg i. Br. 1891.

[6] Vgl. a. a. O. S. 151 ff.

[7] Vgl. Archiv für kath. Kirchenrecht LXVII (1892), 363 ff.; vgl. auch Geschichte des kanon. Eherechts, Vorbemerkung zur zweiten Ausgabe (1893) S. XVII ff.

fassung vom Eheabschluſs aufgegeben und den Widerruf der zweiten Ausgabe seines Werkes als Vorbemerkung vorausgeschickt, doch wurde die konsequente Umarbeitung des Buches auf später verschoben. Mit dem Erscheinen der Gregoriana und dem Verfall der Glossenliteratur ist die Entwicklung des Scheidungsrechts in den wesentlichen Punkten abgeschlossen; Interesse verdient indes im ausgehenden Mittelalter die Neubildung der päpstlichen Dispensationsgewalt, die aber erst in der folgenden Zeit zum eigentlichen Rechtsinstitut auswächst.

Eine neue Evolution erfährt das Scheidungswesen infolge der Religionswirren des 16. Jahrhunderts. Die Frage der Unauflösbarkeit des ehelichen Bandes bildet einen der wichtigsten Beratungspunkte des Trienter Konzils. Das sog. privilegium Paulinum gewinnt infolge des aufblühenden Missionswesens besondere Bedeutung und erfährt erst jetzt allseitige Ausbildung. Auch die Lösung der nichtvollzogenen Ehe durch feierliche Ordensprofeſs wird zum Gegenstand lebhafter Diskussionen. Beachtenswert nach einer andern Seite hin ist die infolge der religiösen, politischen und sozialen Umwälzung der Neuzeit immer mehr um sich greifende Verweltlichung der Ehe, welche in der Zivilehe und den bürgerlichen Scheidungsgesetzen ihren Ausdruck gefunden hat.

Der so richtigen Ansicht Geffckens[1], daſs der Schlüssel mancher Fragen des materiellen Ehescheidungsrechts im Verständnis des Ehescheidungsverfahrens verborgen liegt, hat der Verfasser durchweg Rechnung zu tragen gesucht. Auf die Darstellung der scheidungsrechtlichen Bestimmungen der einzelnen Zeitabschnitte folgt jedesmal eine kurze Übersicht über den jeweiligen Stand der Gesetzgebung und Jurisdiktion in Ehe- und Scheidungssachen. Nur so gewinnt man einen Einblick in die gegenseitige Abhängigkeit und Wechselwirkung der materiellen und formellen Seite der in Rede stehenden

[1] Vgl. a. a. O. S. 6.

Rechtsfrage und ein adäquates Bild der Gesamtentwicklung des Scheidungsrechts. Die ganz eigenartige Wandlung, welche das Ehewesen seit dem 16. Jahrhundert aufweist, liefs es empfehlenswert erscheinen, im letzten Kapitel die Darstellung der Ehe- bezw. Scheidungsjurisdiktion dem materiellen Scheidungsrecht vorauszuschicken.

Zur Durchführung der Arbeit kamen dem Verfasser besonders die reichhaltigen Bibliotheken Münchens (Universitätsbibliothek, Hof- und Staatsbibliothek) und Strafsburgs (Kaiserl. Universitäts- und Landesbibliothek, Bibliothek des Priesterseminars) zu statten. Für das freundliche Entgegenkommen, das er allenthalben bei den Vorständen und Bibliothekaren gefunden hat, sei hiermit die aufrichtigste Anerkennung und der wärmste Dank zum Ausdruck gebracht.

Schliefslich sei bemerkt, dafs ein Teil der vorliegenden Untersuchung („Entwicklung des Scheidungsrechts bis zum Tridentinum") der Münchener theologischen Fakultät als Inauguraldissertation vorgelegen und günstige Beurteilung gefunden hat.

Strafsburg i. E., im August 1903.

Der Verfasser.

Inhaltsangabe.

Seite

Vorwort VII

I. Kapitel.

Entwicklung des Ehescheidungsrechts in der Periode vor Gratian.

§ 1. Das christliche Prinzip der Unauflöslichkeit der Ehe gegenüber den Anschauungen der antiken Kulturwelt.

A. Recht der Ehescheidung bei den Römern, Griechen und Juden 1

B. Lehre Christi und des Apostels Paulus betreffs der Ehescheidung 11

C. Stellung der Kirche zur Ehescheidungsfrage während der drei ersten Jahrhunderte 15

D. Weiterentwicklung des Scheidungswesens seit Konstantin 25

§ 2. Durchführung der strengkirchlichen Scheidungslehre bei den germanischen Völkern 47

A. Das abendländische Scheidungswesen in der vorkarolingischen Zeit 48

B. Das Scheidungswesen unter der Herrschaft der Karolinger 71

C. Das Scheidungswesen in der nachkarolingischen Zeit bis Gratian 105

II. Kapitel.

Gestaltung des kanonischen Scheidungsrechts in der Zeit von Gratian bis zur Religionsneuerung des 16. Jahrhunderts.

§ 1. Innerer Zusammenhang der Ehescheidungsfrage mit derjenigen von dem Abschlufs der Ehe. Bolognesische und Pariser Schule 123

§ 2. Das Prinzip der Unauflöslichkeit und dessen Anwendung bezw. Nichtanwendung auf vollzogene Ehen.

A. Absolute Unauflöslichkeit der vollzogenen Ehe bei Christen.

1. Darstellung bei Gratian und Petrus Lombardus . . 135

2. Die Unauflöslichkeit der vollzogenen Ehe zwischen Christen in Wissenschaft und Gesetzgebung nach Gratian und Lombardus 141

B. Das Prinzip der Unauflöslichkeit und die vollzogene Ehe der Nichtchristen. Das privilegium Paulinum.

1. Überblick über die Entwicklung in der vorgratianischen Zeit 146

Seite

2. Behandlung des casus Apostoli durch Gratian und Lombardus 151

3. Das privilegium Paulinum in Wissenschaft und Gesetzgebung in der nachgratianischen Zeit 155

§ 3. Das Unauflöslichkeitsprinzip und dessen Anwendung bezw. Nichtanwendung auf das matrimonium non consummatum.

A. Gegensätzliche Anschauung der bolognesischen und französischen Schule in dieser Rechtsfrage 169

B. Eingreifen Alexanders III. in die Entwicklung des Scheidungsrechts 185

C. Ausbau und provisorischer Abschluſs des Scheidungsrechts in Ansehung des matrimonium non consummatum seit Alexander III. 193

§ 4. Entwicklung des formellen Scheidungsrechts seit Gratian . . 215

III. Kapitel.

Entwicklung des kanonischen Scheidungsrechts seit der Reformationszeit.

§ 1. Neuere Ausgestaltung des formellen Scheidungsrechts.

A. Bestätigung der kirchlichen Kompetenz in Ehe- und Scheidungsangelegenheiten auf dem Tridentinum . . . 226

B. Allmähliche Verdrängung der kirchlichen Ehejurisdiktion aus dem Forum civile in der neueren Zeit 231

§ 2. Bestätigung und Ausbildung des materiellen Scheidungsrechts.

A. Die absolute Unauflöslichkeit der vollzogenen Ehe zwischen Christen 243

1. Sanktionierung der strengkirchlichen Scheidungsdoktrin durch das Tridentinum gegenüber den Angriffen der Reformatoren 243

2. Stellung der Kirche zur laxen Scheidungspraxis der unierten Griechen und zu den neueren zivilrechtlichen Scheidungsgesetzen 257

B. Ausgestaltung des paulinischen Privilegs. Trennungsbefugnis des Papstes bezüglich der vollzogenen Ehe Ungetaufter 271

C. Trennung des matrimonium ratum non consummatum durch feierliche Ordensprofefs 291

D. Scheidung der nichtvollzogenen Ehe durch päpstliche Dispensation 316

I. Kapitel.

Entwicklung des Ehescheidungsrechtes in der Periode vor Gratian.

§ 1.

Das christliche Prinzip der Unauflöslichkeit der Ehe gegenüber den Anschauungen der antiken Kulturwelt.

A. Recht der Ehescheidung bei den Römern, Griechen und Juden.

Wie das Christentum im allgemeinen, so trat es insonderheit hinsichtlich seiner Lehre über die Ehe in diametralen Gegensatz zu den Ideen und Gewohnheiten der antiken Kulturwelt. Galt auch bei den Hauptvertretern der aufser- und vorchristlichen Weltauffassung, den Römern, Griechen und Juden, die Ehe als ein monogames Verhältnis, so huldigten doch diese Völker in Bezug auf die Festigkeit des ehelichen Bandes Anschauungen, die geradezu mit dem vom Stifter der christlichen Religion vorgetragenen Prinzip der absoluten Unauflöslichkeit der Ehe unvereinbar waren.

Bei den Römern[1] wurde zwar ursprünglich das eheliche Verhältnis als eine grundsätzlich unlösbare Verbindung angesehen

[1] Vgl. Wächter, Über Ehescheidungen bei den Römern. Stuttgart 1822. Rofsbach, Untersuchungen über die römische Ehe. Stuttgart 1853; Römische Hochzeits- und Ehedenkmäler. Leipzig 1871. Brenner, De divortiis apud Romanos. Berolini 1862. Mahlmann, De Matrimonii

und behandelt. Die althergebrachten und auch zur Zeit der Republik theoretisch noch aufrecht erhaltenen Scheidungsgesetze trugen einen ernsten Charakter.

Je nach der Form, in welcher das maritale Verhältnis abgeschlossen worden war, kam dem Ehebande gröfsere oder geringere Festigkeit zu[1]. War die Ehe durch confarreatio geschlossen, so konnte sie nur durch die umständliche, schwerfällige diffarreatio wieder gelöst werden. Die konfarrierte Ehe der hohen flamines durfte überhaupt nicht getrennt werden. Leichter war die Ehetrennung, wenn die Verbindung durch eine der beiden andern älteren Eheschliefsungsformen, den *usus* oder die coëmtio, begründet war. Es durfte der Mann das Verhältnis abbrechen, wenn einer der gesetzlich festgelegten Gründe (Ehebruch, heimliches Weintrinken, Behexung der Kinder u. s. w.) von seiten der Frau vorlag. Grundlose Scheidung war auch hier dem Manne verpönt. Da ferner sämtliche drei Eheschliefsungsformen ein sogen. matrimonium cum conventione in manum begründeten, die Frau also völlig unter der Obhut des Mannes stand, konnte sie rechtlich einen Anspruch auf Scheidung nicht erheben.

Solange nun diese Gesetze tatsächlich in Beobachtung standen, solange Religion und Sitte Wächter des Familienlebens waren, gehörten denn auch bei den Römern Ehetrennungen zur Seltenheit[2]. Indes mit dem Schwinden des Götterglaubens

---

veterum Romanorum ineundi et maxime dissolvendi causis atque solemniis. Halis 1845. Rein, Das Privatrecht und der Zivilprozefs der Römer (Leipzig 1858) S. 399 ff. Karlowa, Römische Rechtsgeschichte II (Leipzig 1901). R. Sohm, Institutionen. Leipzig 1899. Cauvière, Le divorce avant l'ère chrétienne (Revue du droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger XIII [1889], 121 ss.).

[1] Über Ursprung, Form und Wirkung der verschiedenen Eheschliefsungsarten vgl. Rofsbach, Untersuchungen über die römische Ehe, S. 93 ff. Rein a. a. O. S. 369 ff. Mahlmann l. c. p. 7.

[2] Falsch ist die Annahme, als ob die Ehescheidung des Sp. Carvilius Ruga um 231 oder 234 v. Chr. das erste divortium überhaupt gewesen wäre. Allerdings scheint sie der erste Fall gewesen zu sein, wo eine Manusehe aus einem nichtgesetzlichen Grunde geschieden wurde. Vgl.

und unter dem Drucke einer jeder Tugend und Scham hohnsprechenden Verderbnis, wie dieselbe besonders seit dem zweiten punischen Kriege immer tiefer einriſs, wurden auch die Grundsätze und Gewohnheiten in Ehe- und Scheidungsangelegenheiten äuſserst laxe[1].

Infolge des sittlichen Niederganges waren die eben beschriebenen rechtlichen Schranken des Eheschlieſsungs- und Trennungswesens praktisch nicht mehr haltbar. Schon zur Zeit der untergehenden Republik war eine neue Eheschlieſsungsform, die Konsensehe, rechtlich anerkannt. Dieselbe hatte, da sie sich mit der formlosen Einwilligung der Kontrahenten begnügte und obendrein die unter Umständen lästig wirkende manus nicht begründete, die älteren Eheschlieſsungsarten sogar fast gänzlich verdrängt[2]. Zugleich war aber auch ein der formlosen Konsensehe entsprechender Scheidungsmodus, die Trennung der Ehe auf Grund gegenseitiger Übereinkunft oder durch einseitige Aufkündigung, an Stelle der alten Scheidungsformen der diffarreatio und der remancipatio getreten. Wie das matrimonium sine conventione in manum formlos, durch die einfache Abgabe des Ehewillens der beiden Nupturienten, zu stande kam, so war es auch nudo mutuo consensu der Ehegatten löslich[3].

Nebenbei war bei einem solchen matrimonium sine manu

Wächter a. a. O. S. 79. Savigny, Vermischte Schriften I (Berlin 1830), 81.

[1] Über die Sittenverderbnis berichten u. a.: Sueton, Caesar c. 51; Octav. c. 62. Seneca, De provid. III; De benef. III, 16. Tacitus, Ann. II, 5. Iuven., Sat. VI, 20. Martial, Epigr. VI, 7. Vgl. Wächter a. a. O. S. 120 ff. Brenner l. c. p. 47 sqq. Marquardt, Das Privatleben der Römer I (Leipzig 1886), 63 ff.

[2] Die alten Eheschlieſsungsformen bestanden theoretisch im Rechte weiter fort, doch hatten sie zur Mitte der Kaiserzeit jeden praktischen Wert verloren. Vgl. Rein a. a. O. S. 392. Eine Übersicht über die stufenweise Verdrängung der alten Formen gibt Roſsbach, Untersuchungen über die römische Ehe S. 251 ff. Vgl. Ed. Meynial, Le mariage après les invasions (Nouvelle Revue historique du droit français et étranger XX [1896], 517 ss.; XXI [1897], 141 ss.).

[3] Vgl. Wächter a. a. O. S. 158.

auch die einseitige Scheidung (repudium) Rechtens[1]. Es konnten nicht nur Mann und Frau einseitig das eheliche Verhältnis abbrechen, es durfte auch, falls die Frau unter väterlicher Gewalt stand, der Vater oder der Inhaber der letzteren die Ehe seiner Tochter bezw. des Mündels lösen (filiam abducere)[2].

Eines Rechtfertigungsgrundes bedurften die Ehegatten zur Trennung der Verbindung auf Grund gegenseitigen Übereinkommens durchaus nicht. Es brachte eine solche Scheidung keiner der Parteien irgend welchen rechtlichen Nachteil, ja sie war so legitim, dafs eine dem Ehekontrakte etwa beigegebene Bedingung („ne liceret divertere") geradezu vom Gesetze als unmoralisch betrachtet wurde und die Verbindung null und nichtig machte[3].

Auch die einseitige Trennung (repudium) war ohne Grund rechtsgültig. Indes unterschied man doch strafrechtlich zwischen dem divortium bona gratia und dem repudium iniustum, je nachdem die Scheidung auf Grund einer vom Gesetze vorgesehenen, aber vom Entlassenen nicht verschuldeten Ursache erfolgte[4], oder aus reiner Willkür vorgenommen wurde, ohne dafs einer der gedachten Gründe vorlag. Ein repudium iniustum lag gesetzlich auch vor, wenn der entlassene Ehegatte durch sein Verschulden (durch Ehebruch, böswillige Verlassung u. s. w.) den Ehegenossen zum Auswege der einseitigen Trennung veranlafst hatte. Im Falle des repudium iniustum trafen den Schuldigen pekuniäre Nachteile. Wiederherstellung des ehelichen Verhältnisses wurde aber, wie bereits bemerkt, gesetzlich nicht gefordert[5].

[1] Vgl. Wächter a. a. O. S. 158.

[2] L. 5, Cod. 5, 17; L. 1, § 5, D. 43, 30.

[3] L. 2, Cod. 8, 39: „Libera matrimonia esse antiquitus placuit. Ideoque pacta, ne liceret divertere, non valere, et stipulationes, quibus poenae irrogarentur ei, qui divortium fecisset, ratas non haberi constat."

[4] Solche unverschuldete Ursachen waren u. a. Unfruchtbarkeit der Frau, Alter und Krankheit, Wahnsinn. Vgl. Rein a. a. O. S. 454.

[5] Vgl. ebd. S. 435 ff. 454. Karlowa a. a. O. S. 189.

Es ist leicht einzusehen, dafs bei einer so laxen Gesetzgebung die Zahl der Ehescheidungen im römischen Reiche sich ins Ungemessene mehren mufste. Der bewufste Scheidungsmodus war wie einerseits Folge, so anderseits Mitursache einer immer tiefer gehenden sittlichen und sozialen Verderbnis[1].

Dem Scheidungsunwesen suchte Augustus zu steuern, indem er im Jahre 18 v. Chr. die sogen. Lex Iulia de coërcendis adulteriis erliefs[2]. Dieses Gesetz änderte an der bestehenden Scheidungsfreiheit materiell nichts, und es durfte auch in Zukunft die Scheidung ohne Mitwirkung der staatlichen Behörde erfolgen, doch schrieb dasselbe für die Vornahme der Trennung die Beobachtung einer bestimmten Form vor. Diese bestand darin, dafs der Scheidungswille von den Ehegatten nicht mehr formlos abgegeben werden konnte, sondern durch Erklärung vor sieben mündigen römischen Bürgern zu bekunden war. Jede ohne diese gesetzliche Form vorgenommene Scheidung sollte ungültig sein. Eine kleine Beschränkung des Scheidungsrechts nach seiner materiellen Seite hin brachte die um 9 v. Chr. erlassene Lex Iulia et Papia Poppaea, nach welcher eine liberta die mit ihrem Patrone eingegangene Ehe nicht mehr trennen durfte[3].

Solche schwachen Mafsnahmen vermochten aber den Niedergang des ehelichen Lebens im römischen Staate ebensowenig aufzuhalten, wie andere von den Kaisern zur Aufbesserung der Sitten erlassene Gesetze den Strom der moralischen Verderb-

[1] Mit welcher Willkür und welchem Leichtsinn die Ehen geschieden wurden, erzählt Valerius Maximus, Factorum dictor. memorab. l. IV, 3, 10—12: Ein Mann hatte sich von seiner Frau getrennt, weil sie unverschleiert (wie Mädchen zu tun pflegten) ausgegangen war; ein anderer, weil sie mit einer zweideutigen Weibsperson öffentlich gesprochen hatte; ein dritter, weil sie ohne Vorwissen des Mannes im Schauspiel gewesen war. Vgl. Rein a. a. O. S. 452. Marquardt a. a. O. S. 71 ff.

[2] L. 9, D. 24, 2. Vgl. Jörs, Die Ehegesetzgebung des Augustus (Marburg 1894) S. 3 ff. Schlessinger, Über die Form der Ehescheidung bei den Römern seit der Lex Iulia de adulteriis (Zeitschrift für Rechtsgeschichte XII, 193 ff.).

[3] L. 11, D. 24, 2. Vgl. Jörs a. a. O. S. 36 ff.

nis einzudämmen im stande waren[1]. Dreihundert Jahre hindurch dauerte dieser traurige Verfall der sittlichen und ehelichen Lebensverhältnisse fort. Erst die christlichen Kaiser konnten es wagen, mit Erfolg die verbessernde Hand an die Ehegesetzgebung zu legen, nachdem das Christentum durch Lehre und Beispiel den Boden vorbereitet hatte.

Wie bei den Römern, so waren bei den Griechen[2] die Anschauungen über Ehe und Ehescheidung in den Anfängen der Geschichte ernst und nüchtern[3]. Indes riſs nach Beendigung der Perserkriege mit der zunehmenden Bildung und Üppigkeit auch bald groſse Sittenverderbnis in den hellenischen Staaten ein[4], welche sich wieder auf dem Gebiete des Scheidungswesens in der traurigsten Weise kundgab[5]. Schon zur Zeit des klassischen Altertums glaubten die Rhetoren den Frauen die Aufstellung einer dos als Garantie für den Bestand der ehelichen Verbindung anraten zu müssen, weil viele Männer nur deshalb bei ihren Gattinnen aushielten, um nicht der Mitgift verlustig zu gehen[6].

Rechtlich galt seit dem 4. Jahrhundert v. Chr. bei den Griechen die Ehe als lösbar. Eine Scheidung war nach dem

---

[1] Vgl. Marquardt a. a. O. S. 71 ff.

[2] Vgl. Döllinger, Heidentum und Judentum (Regensburg 1857) S. 680 ff. Lasaulx, Über Geschichte und Philosophie der Ehe bei den Griechen. München 1852. Schmitt, Ethik der alten Griechen II, 175 ff. Meyer, Die Rechte der Israeliten, Griechen und Römer II (Leipzig 1862), 371. Glasson, Le mariage civil et le divorce dans l'antiquité et dans les principales législations modernes de l'Europe (Paris 1880) p. 151 ss. Caillemer im Dictionnaire des antiquités grecques et romaines par Daremberg et Saglio (Paris 1892), s. v. Divortium. Iwan Müller u. H. Bauer, Die griechischen Privat- und Kriegsaltertümer (1893) S. 152 f. Cauvière l. c. p. 114 ss.

[3] Homer, Odyssee X, 58. Vgl. Glasson l. c. p. 151.

[4] Über die beiden Nationallaster der hellenistischen Staaten, die Päderastie und den Hetärismus, vgl. Döllinger a. a. O. S. 683.

[5] Vgl. Döllinger a. a. O. S. 680.

[6] Vgl. Caillemer l. c. p. 320. Cauvière l. c. p. 119. Nach einem Berichte Plutarchs (Solon 20) hätte Solon das Mitbringen einer dos verboten, um so das eheliche Verhältnis vom Interesse freizumachen.

Gesetze zulässig auf Grund gegenseitigen Übereinkommens oder durch einseitigen Antrag des Mannes oder der Frau. Die Trennung vermittelst des ersteren Scheidungsmodus konnte erfolgen, ohne dafs die Ehegatten einer staatlichen Person darüber Rechenschaft zu geben brauchten oder wegen ihrer Handlungsweise irgend welchen Nachteil zu tragen hatten. Die einseitige Trennung war entweder eine ἀπόπεμψις, ἀποπεμπή, Verstofsung, wenn dieselbe vom Manne veranlafst wurde, oder eine ἀπόλειψις, wenn die Frau einseitig das eheliche Verhältnis sistierte. Zwischen diesen beiden einseitigen Scheidungsarten bestand ein grofser Unterschied. Während die Verstofsung der Frau durch den Mann lediglich Privatakt war und ohne Erfüllung irgend einer gesetzlichen Form vollzogen werden konnte (das Aussprechen des Scheidungswillens vor Zeugen war nicht obligatorisch)[1], mufste die Frau ihrer untergeordneten rechtlichen Stellung gemäfs sich zur Vornahme der ἀπόλειψις an einen Archonten wenden. Dieser sprach die Scheidung erst aus, wenn er dieselbe als begründet erachtete.

Gegen die ἀπόλειψις konnte der Mann auf Grund der ihm zustehenden δίκη ἀπολείψεως Klage auf Wiederherstellung des ehelichen Verhältnisses erheben. Der Frau stand gegen den Mann, der sie ungerechterweise verstofsen hatte, nur ein Anspruch auf Entschädigung (δίκη ἀποπεμπῆς) zu. Der Mann hatte obendrein nach griechischem Rechte ein derart weitgehendes Verfügungsrecht über seine Frau, dafs er dieselbe sogar gegen deren Willen an einen dritten abzutreten befugt war[2]. Wie das römische, so kannte endlich auch das griechische Recht die Trennung der Ehe auf direktes Betreiben eines dritten[3].

[1] Caillemer l. c. p. 320. Das Herbeiziehen von Zeugen zum Scheidungsakte stellt Glasson (l. c. p. 151) als notwendig hin. Nach Cauvière (l. c. p. 120) war die Erklärung vor Zeugen wohl durch die Gewohnheit, nicht durch das Gesetz geboten.

[2] Vgl. Caillemer l. c. p. 320. Cauvière l. c. p. 120.

[3] So durfte der Vater seine verheiratete Tochter zurückführen, um sie wieder in seine Familie aufzunehmen oder um sie anderweitig zu verheiraten. Nach dem Tode des Vaters hatte auch der rechtmäfsige Erbe

Mit den eben angeführten rechtlichen Scheidungsgrundsätzen, die in Athen geltend waren, decken sich im grofsen und ganzen auch die in den übrigen Staaten Griechenlands für die Regelung des Scheidungswesens mafsgebenden Normen[1]. Was vermochten aber diese an sich schon äufserst laxen Rechtsschranken, als erst in der hellenistisch-römischen Periode mit der bekanntlich mehr und mehr um sich greifenden Emanzipation und der damit zusammenhängenden Ungebundenheit der griechischen Frauen das eheliche und Familienleben vollends untergraben wurde![2] Die Einverleibung Griechenlands in das römische Reich und die damit verbundene Beeinflussung durch römisches Recht mufsten eher noch beschleunigend als hemmend auf den sittlichen und sozialen Niedergang einwirken.

Als Träger der antiken Kultur kommen hier endlich noch die Juden[3] in Betracht. Auch bei ihnen lag beim Eintritte

desselben in bestimmten Fällen ein Anrecht auf die Hand von dessen bereits verehelichter Tochter. Vgl. Caillemer l. c. p. 320. Döllinger a. a. O. S. 680. Cauvière l. c. p. 130.

[1] Vgl. Caillemer l. c. p. 320. Was insbesondere die Verhältnisse in Sparta anlangt, vgl. Döllinger a. a. O. S. 682. Cauvière l. c. p. 116.

[2] Das vom Apostel Paulus (Röm. 1, 18—32) entworfene Sittenbild von den hellenistischen Heiden, ferner die von Juvenal (l. c. III, 63 sqq.) berichtete Tatsache, dafs zu seiner Zeit ganze Scharen von Griechinnen nach Rom kamen und dort die Sittenlosigkeit vermehren halfen, lassen einen ebenso richtigen als traurigen Rückschlufs ziehen auf die ehelichen Verhältnisse in Griechenland und Kleinasien zur Zeit des entstehenden Christentums. Gestützt wird derselbe noch durch die jene Zeit charakterisierende Vorliebe der Philosophen und Philosophinnen, das Thema der Ehe und des Familienlebens zu behandeln. Vgl. Iwan Müller a. a. O. S. 148 ff. Schmitt a. a. O. S. 187 ff.

[3] Vgl. Duschak, Das mosaisch-talmudische Eherecht (Wien 1864) S. 83 ff. Fränkel, Grundlinien des mosaisch-talmudischen Eherechts (Breslau 1864) S. 42 ff. Meyer a. a. O. II, 370. Glasson l. c. p. 143. Luckock, The history of Marriage (London 1894) p. 24 ff. Selden, Uxor Ebraica absolvens nuptias et divortia Veterum Ebraeorum III (Wittenbergae 1712), 297 sqq. Michaelis, Mosaisches Recht II (Frankfurt 1776), 320 ff. Vinz. Zapletal, Der Totemismus und die Religion Israels (Freiburg i. Schweiz 1901) S. 132 ff. Encyclopedia biblica III, ed. by

Christi in die Welt das Scheidungswesen im argen. Nach den mosaischen Satzungen, die in dieser Frage maſsgebend waren, wurde das Eheband aufser durch den Tod auch im Falle des Ehebruchs gelöst, und zwar war unter letzterer Voraussetzung die Scheidung nicht nur Recht, sondern Pflicht. Nach 3 Mos. 20, 10 mufsten sowohl der Ehebrecher als die Ehebrecherin mit Tod bestraft werden; dafs letzteres Gesetz auch noch zur Zeit Christi rechtsgültig war, erhellt aus Joh. 8, 5[1]. Eine weitere für die Gestaltung des jüdischen Scheidungswesens äufserst wichtige, wesentliche Bestimmung enthält 5 Mos. 24, 1. Nach derselben ist es dem Manne gestattet, seiner Frau, wenn sie wegen irgend etwas Schändlichem nicht Wohlgefallen findet vor seinen Augen, einen Scheidebrief zu geben und sie zu entlassen[2].

Über den Sinn des hier entscheidenden Ausdruckes עֶרְוַת דָּבָר herrschte bei den Juden keineswegs Übereinstimmung. Dafs derselbe schon sehr bald fälschlich in laxer Weise gedeutet wurde, ergibt sich einmal daraus, dafs Gott seinem Volke durch die Propheten wegen des Überhandnehmens leichtfertiger Scheidungen mehrfach Vorwürfe machen liefs[3]; es läfst sich dies aber auch aus dem Umstande schliefsen, dafs nach der babylonischen Gefangenschaft das Gesetz zum Schutze der Frauen vor Abschlufs der Ehe die Verschreibung der Ketuba verfügte[4]. Diese sollte eine Garantie gegen eine eventuelle leichtfertige Aushändigung eines Scheidebriefes bilden. Ein Recht auf Scheidung dem Manne gegenüber stand der Frau nach jüdischem Rechte nicht zu[5].

T. K. Cheyne and J. Sutherland Black (London 1902), s. v. Marriage. Amram, Jewish law of divorce. London 1897. Cauvière l. c. p. 98 ss.

[1] Vgl. Selden l. c. p. 263 sqq. [2] Ibid. p. 302 sqq.

[3] Mich. 2, 9. Mal. 2, 19.

[4] Diese Ketuba betrug für eine Jungfrau 200 Sus, für eine Witwe aber 100 Sus. Vgl. Meyer a. a. O. S. 349.

[5] Wenn Josephus (Ant. l. XV, c. 2) berichtet, dafs Salome, die Schwester des Herodes, ihrem Manne einen Scheidebrief gesandt hat, so fügt er später ausdrücklich bei, dafs dies gegen das jüdische Gesetz geschehen sei. Vgl. Selden l. c. p. 314.

Die auf Grund eines Scheidebriefes von ihrem Manne entlassene Frau durfte einen andern heiraten, konnte dann aber von ihrem ersten Gatten nicht mehr aufgenommen werden.

Zur Zeit, als Christus öffentlich auftrat, stritten sich um den Sinn des Ausdrucks עֶרְוַת דָּבָר die beiden Rabbinerschulen des Schammai und des Hillel[1]. Während die Anhänger der ersteren den Terminus dahin deuteten, als ob die Frau nur wegen einer schweren unzüchtigen Handlung entlassen werden dürfe, hielten die Schüler Hillels dafür, dafs die Einhändigung eines Scheidebriefes um jeder beliebigen Ursache willen (κατὰ πᾶσαν αἰτίαν)[2], wodurch die Frau sich das Mifsfallen des Mannes zugezogen hatte, erlaubt sei.

Dafs Hillels Anschauung zu Beginn der christlichen Ära die vorherrschende war, erhellt schon aus der Frage, ob man die Ehe wegen jedweder Ursache (κατὰ πᾶσαν αἰτίαν) lösen dürfe, über deren Richtigkeit die Juden den Erlöser um Aufschlufs angingen. Des weiteren dürfen wir, um uns ein richtiges Bild von den scheidungsrechtlichen Gepflogenheiten der Juden während der in Frage stehenden Zeitperiode zu machen, nicht aufser acht lassen, dafs dieselben in der Diaspora schon längst römischen und hellenistischen Einflüssen zugänglich geworden waren und eigentlich seit der Zerstörung Jerusalems (70 n. Chr.) nur mehr unter den Heiden lebten. Überliefert ist[3], dafs Rabbi Akiba, welcher bekanntlich während der Regierung des Kaisers Hadrian starb, ganz den Anschauungen Hillels in Sachen der Ehescheidung huldigte. Bei dem grofsen Einflufs aber, den Akiba und seine Schule besafsen, dürften seine diesbezüglichen Ideen auch in der Praxis mafsgebend gewesen sein.

War, wie bemerkt, in früherer Zeit den Frauen die Scheidungsbefugnis versagt, so trat hierin infolge der mafslosen Trennungswillkür der Männer und unter dem Einflufs der römischen

[1] Vgl. Selden l. c. p. 321 sqq. [2] Matth. 19, 3.

[3] Talmud von Jerusalem, Gittin IX, 10, Übersetzung von Schwab IX (Paris 1887), 82.

Rechtsanschauungen eine Änderung ein. Nach dem Berichte des Talmud[1] konnte auch die Frau wegen fortgesetzter ehelicher Untreue des Mannes, wegen körperlicher Mifshandlung die Auflösung des ehelichen Verhältnisses beantragen.

Wir können denn auch mit Geffcken[2] den Zustand des Scheidungswesens bei den Trägern der antiken Kultur wohl dahin präzisieren: Allenthalben äufserst laxe Anschauungen bezüglich der Festigkeit des Ehebandes. Der Mann kann überall ohne Dazwischenkunft einer staatlichen Behörde das eheliche Verhältnis abbrechen. Die Frau, welche ursprünglich kein oder doch nur ein beschränktes Recht auf Scheidung besafs, wird zuerst bei den Römern dem Manne hinsichtlich dieses Punktes rechtlich gleichgestellt. Unter dem Einflusse der römischen Anschauungen in Sitte und Recht wird auch die bei den Griechen und Juden obwaltende scheidungsrechtliche Beschränkung der Frau mehr und mehr verwischt. Als endlich Caracalla um 212 n. Chr. das römische Recht auf die grofse Masse der Reichsangehörigen übertrug[3], hatte das griechische und jüdische Scheidungsrecht längst keinen praktischen Wert mehr.

B. Lehre Christi und des Apostels Paulus betreffs der Ehescheidung[4].

Gegenüber diesem niederen Stande des vor- und aufserchristlichen Scheidungswesens mufste Jesus von Nazareth und

---

[1] Kethouboth IX, 9, Übers. von Schwab VIII, 124. Wenn Fränkel (a. a. O. S. 42, Anm. 3) zu der von Josephus berichteten Scheidung Salomes bemerkt, es sei dies der einzige derartige Fall, den die Geschichte kennt, so kann diese Behauptung nicht unbedingt gelten. Vgl. auch Cauvière l. c. p. 101 ss. Selden l. c. p. 396 sqq.

[2] Zur Geschichte der Ehescheidung vor Gratian (Leipzig 1894) S. 15.

[3] Sohm, Institutionen (Leipzig 1899) S. 41. Formell galt das römische Zivilrecht immer noch lediglich für die römischen Bürger, aber der römische Bürger war jetzt der Bürger des Weltreichs.

[4] Vgl. Cigoi, Die Unauflöslichkeit der christlichen Ehe und die Ehescheidung nach Schrift und Tradition (Paderborn 1895) S. 155 ff. Leon. Hug, De coniugii christ. vinculo indissolubili commentatio exegetica. Friburgi 1816. Luckock l. c. p. 39 ff. Perrone, De matrimonio christiano III (Romae 1858), 115 sqq.

später die von ihm gestiftete Kirche Stellung nehmen; handelte es sich doch hier um eine Frage, die wegen ihres eminent sittlich-religiösen Inhalts tief in das Gebiet des geistlichen Lebens hineinragte.

Mehrfach hat sich denn auch Christus während seiner öffentlichen Lehrtätigkeit über den Punkt der Ehescheidung geäufsert. Die diesbezüglichen Aussprüche sind uns überliefert in Matth. 5, 31. 32; 19, 3 ff. Mark. 10, 11. Luk. 16, 18. Die aus diesen Stellen sich ergebende Lehre gipfelt in den Worten: „Was Gott vereinigt hat, soll der Mensch nicht trennen“ [1]. Das Mann und Frau verknüpfende Eheband ist schlechthin unauflöslich, und eine Wiederverheiratung des einen Ehegatten bei Lebzeiten des andern ist ein Ehebruch. Weder für den Mann noch für die Frau gibt es hiervon eine Ausnahme. Mit zweifelloser Sicherheit ergibt sich dies aus den Herrnworten nach dem Evangelium des Markus [2].

Nicht minder klar spricht Christus das ausnahmslose Trennungsverbot bei Lukas aus [3].

Möglichkeit und Anlafs zu einer laxeren Auffassung konnten aber, wenn falsch verstanden, die Aussprüche des Herrn nach der von Matthäus überlieferten Form geben.

Die bei den Juden geltende Satzung: „Wer sein Weib entläfst, gebe ihr einen Scheidebrief“, berichtigt Christus nach Matth. 5, 32 mit den Worten: „Ich aber sage euch, dafs jeder, der seine Frau entläfst aufser wegen Hurerei (παρεκτὸς λόγου πορνείας), dieselbe zur Ehebrecherin macht, und wer immer eine Geschiedene heiratet, begeht Ehebruch.“ [4] — Analog ent-

[1] Matth. 19, 6: ὃ οὖν ὁ θεὸς συνέζευξεν, ἄνθρωπος μὴ χωριζέτω.

[2] Mark. 10, 11. 12: Ὃς ἂν ἀπολύσῃ τὴν γυναῖκα αὐτοῦ καὶ γαμήσῃ ἄλλην, μοιχᾶται ἐπ᾽ αὐτήν· καὶ ἐὰν γυνὴ ἀπολύσῃ τὸν ἄνδρα αὐτῆς καὶ γαμήσῃ ἄλλον, μοιχᾶται.

[3] Luk. 16, 18: Πᾶς ὁ ἀπολύων τὴν γυναῖκα αὐτοῦ καὶ γαμῶν ἑτέραν μοιχεύει, καὶ ὁ ἀπολελυμένην ἀπὸ ἀνδρὸς γαμῶν μοιχεύει.

[4] Matth. 5, 32: ἐγὼ δὲ λέγω ὑμῖν, ὅτι πᾶς ὁ ἀπολύων τὴν γυναῖκα αὐτοῦ παρεκτὸς λόγου πορνείας ποιεῖ αὐτὴν μοιχευθῆναι, καὶ ὃς ἐὰν ἀπολελυμένην γαμήσῃ μοιχᾶται.

gegnet Jesus auf den Einwand der Juden, dafs Moses erlaubt, den Scheidebrief zu geben und so sein Weib zu entlassen, nach Matth. 19, 8 ff.: „Wegen eurer Hartherzigkeit hat euch Moses erlaubt, die Weiber zu entlassen; von Anfang an war es nicht so. Ich aber sage euch, dafs jeder, der seine Frau entläfst, wenn nicht wegen Hurerei (μὴ ἐπὶ πορνείας), und eine andere heiratet, Ehebruch begeht; auch derjenige, der eine Entlassene heiratet, macht sich des Ehebruchs schuldig.“ [1]

Charakteristisch sind in den Äufserungen Christi nach Matthäus die Ausdrücke παρεκτὸς λόγου πορνείας und μὴ ἐπὶ πορνείᾳ. Auf Grund derselben konnte nun die immerhin etwas dunkle Satzkonstruktion der beiden Stellen, zumal wenn dieselben aus dem Zusammenhang gerissen und ohne Rücksicht auf die klaren Parallelstellen interpretiert wurden, eine Ausnahme von dem Gebote der absoluten Unauflöslichkeit des Ehebandes nahelegen, wie denn auch die Folgezeit vereinzelt solche Deutungen aufweist.

Indes erscheint diese laxere Auffassung des Matthäustextes schon deshalb unzulässig, weil dieselbe den Herrnworten bei Markus und Lukas, sowie den Ausführungen des Apostels Paulus (1 Kor. 7, 10 ff.) widerspricht. Sie läfst sich aber auch aus dem Grunde nicht halten, weil sie willkürlich in den von Christus allgemein ausgesprochenen Satz: καὶ ὃς ὃ ἐὰν ἀπολελυμένην γαμήσῃ μοιχᾶται bezw. καὶ ὁ ἀπολελυμένην γαμήσας μοιχᾶται die Ausnahme παρεκτὸς λόγου πορνείας bezw. μὴ ἐπὶ πορνείᾳ herübernehmen mufs und so die seltsame Annahme verteidigt, eine wegen Ehebruchs Verstofsene dürfe zur Wiederverheiratung schreiten, während einer unschuldig oder wegen geringen Schuld Entlassenen dies versagt bleibt.

[1] Matth. 19, 8 ff.: ὅτι Μωυσῆς πρὸς τὴν σκληροκαρδίαν ὑμῶν ἐπέτρεψεν ὑμῖν ἀπολῦσαι τὰς γυναῖκας ὑμῶν· ἀπ' ἀρχῆς δὲ οὐ γέγονεν οὕτως. Λέγω δὲ ὑμῖν ὅτι ὃ ἂν ἀπολύσῃ τὴν γυναῖκα αὐτοῦ μὴ ἐπὶ πορνείᾳ καὶ γαμήσῃ ἄλλην μοιχᾶται, καὶ ὁ ἀπολελυμένην γαμήσας μοιχᾶται.

All diesen Unzukömmlichkeiten kann nur dadurch entgangen werden, dafs Christi Worte bei Matthäus folgendermafsen verstanden werden: Wer sein Weib aufser im Falle der πορνεία entläfst, macht sich des Ehebruchs schuldig. Liegt πορνεία vor, so darf das Weib zwar dimittiert werden, doch es bleibt nach dieser Entlassung das Eheband bestehen, denn wer eine irgendwie, also auch eine wegen πορνεία Entlassene heiratet, ist ein Ehebrecher[1].

Von gröfster Wichtigkeit für das Verständnis der Herrnworte bei Matthäus und die Entwicklung der Scheidungsfrage in der Urkirche mufste die Stellungnahme des Apostels Paulus sein. Unter ausdrücklicher Berufung auf den Herrn schärft er den in Korinth unter römisch-griechischer Gesetzgebung lebenden Christen das Gebot der ausnahmslosen Unauflöslichkeit des zwischen Christen bestehenden Ehebandes ein. Selbst für den Fall, dafs beide Ehegatten die tatsächliche Lebensgemeinschaft aufgegeben haben, bleibt ihnen nur die Alternative, entweder sich gegenseitig auszusöhnen oder allein zu bleiben[2]. In ähnlicher Weise äufsert sich der Apostel in

[1] Vgl. P. Schanz, Kommentar über das Evangelium des hl. Matthäus (Freiburg 1879) S. 191 ff. 406 ff. I. Knabenbauer, Commentarius in quatuor S. Evangelia, vol. I—II, Evang. sec. Matth. I (Parisiis 1893), 221 sqq.; II, 137 sqq. Cigoi a. a. O. S. 155 ff. — Die von Döllinger (Christentum und Kirche in der Zeit der Grundlegung [Regensburg 1868] S. 237 ff.) mit Aufwand der ihm eigenen Erudition vertretene Anschauung, als bedeute der Ausdruck notwendigerweise voreheliche Unzucht (5 Mos. 22, 13 ff.), dafs es sich also in dem von Christus besprochenen Falle gar nicht um die Auflösung einer gültigen Ehe handle, ist nicht haltbar. Abgesehen davon, dafs πορνεία in der Heiligen Schrift (Amos 7, 17. Os. 3, 3. Joh. 8, 41) im Sinne von Ehebruch vorkommt, setzt auch schon der ganze Zusammenhang der Matthäusstellen sowie die Aushändigung des Scheidebriefes ein rechtmäfsiges, gültiges Eheverhältnis voraus. — Die Unterscheidung zwischen einer unter Umständen erlaubten Entlassung des einen Ehegatten durch den andern und dem Wiederverheiratungsverbot anerkennen vereinzelt auch protestantische Autoren. Vgl. Öhninger, Ehe und Ehehindernisse nach Gottes Gebot (1887) S. 13 ff. Convers, Marriage and divorce (Philadephia 1889) p. 202 ff. 247 ff.

[2] 1 Kor. 7, 10 ff.: τοῖς δὲ γεγαμηκόσιν παραγγέλλω οὐκ ἐγὼ ἀλλὰ

seinem Schreiben an die Christengemeinde zu Rom. Nur durch den Tod kann das eheliche Band derart getrennt werden, dafs der Übergang zu einer neuen Verbindung nicht ein Ehebruch sei[1].

Nicht als Dispense von dem rigorosen Gesetz der Unauflöslichkeit der christlichen Ehe darf endlich die Behandlung aufgefafst werden, die Paulus der Ehe zwischen einem Christen und einem Ungläubigen im ersten Korintherbrief zu teil werden läfst. „Den übrigen aber", so heifst die Stelle, „sage ich, nicht der Herr: Wenn ein Bruder ein ungläubiges Weib hat, und es ihr gefällt, bei ihm zu wohnen, so entlasse er sie nicht. . . . Will aber der Ungläubige sich scheiden, so mag er sich scheiden, denn nicht gebunden ist der Bruder oder die Schwester in solchem Falle, sondern im Frieden hat uns Gott berufen."[2] Während ein zwischen Christen bestehendes eheliches Verhältnis dem Bande nach schlechthin unlösbar ist, kann unter Umständen die Verbindung eines Gläubigen mit einem Ungläubigen getrennt werden. Es ist dies nicht des Herrn, sondern des Apostels Lehre.

C. Stellung der Kirche zur Ehescheidungsfrage während der drei ersten Jahrhunderte[3].

Bereits zu Anfang unserer Studie haben wir auf den scharfen Gegensatz hingewiesen, der in Ansehung der Festigkeit des Ehebandes zwischen christlicher und aufserchristlicher

---

ὁ κύριος, γυναῖκα ἀπὸ ἀνδρὸς μὴ χωρισθῆναι, — ἐὰν δὲ καὶ χωρισθῇ, μενέτω ἄγαμος ἢ τῷ ἀνδρὶ καταλλαγέτω, — καὶ ἄνδρα γυναῖκα μὴ ἀφιέναι.

[1] Röm. 7, 2 ff.: ἡ γὰρ ὕπανδρος γυνὴ τῷ ζῶντι ἀνδρὶ δέδεται νόμῳ· ἐὰν δὲ ἀποθάνῃ ὁ ἀνήρ, κατήργηται ἀπὸ τοῦ νόμου τοῦ ἀνδρός. Ἄρα οὖν ζῶντος τοῦ ἀνδρὸς μοιχαλὶς χρηματίσει, ἐὰν γένηται ἀνδρὶ ἑτέρῳ· ἐὰν δὲ ἀποθάνῃ ὁ ἀνήρ, ἐλευθέρα ἐστὶν ἀπὸ τοῦ νόμου, τοῦ μὴ εἶναι αὐτὴν μοιχαλίδα γενομένην ἀνδρὶ ἑτέρῳ.

[2] 1 Kor. 7, 12 ff.

[3] Vgl. Moy, Eherecht der Christen (Regensburg 1833) S. 10 ff. Binterim, Die vorzüglichsten Denkwürdigkeiten der christkatholischen Kirche IV (Mainz 1830), 140 ff. Löning, Geschichte des deutschen Kirchenrechts II (Strafsburg 1878), 606 ff. Freisen, Geschichte des

Anschauung Platz greifen mufste. Nachdem nun die christliche Lehre von der Unauflöslichkeit der Ehe dem sittlich und rechtlich so tief stehenden Trennungswesen im Heidentum und Judentum mehr im einzelnen gegenübergestellt worden, mufs von vornherein auch die Schwierigkeit einleuchten, auf welche die praktische Durchführung, ja selbst die theoretische Hochhaltung der in den kanonischen Büchern hinterlegten rigorosen, ins Leben so tief einschneidenden Doktrin stofsen mufste. Erschien eine solche Durchführung nicht vollends als ein Ding der Unmöglichkeit, so konnte sie doch nur das Resultat eines langwierigen Kampfes sein.

Bei dieser Sachlage darf es deshalb keineswegs wundernehmen, wenn einzelne Väter und Kirchenschriftsteller sich in der Behandlung des in Rede stehenden Lehrpunktes vielleicht absichtlich etwas unklar ausdrücken und mit Nachsicht auf dessen Durchführung dringen.

Freisen[1] charakterisiert die Anschauungen der Kirchenväter, deren Zeugnis hier in Betracht kommt, dahin, dafs dieselben ausnahmslos im Anschlufs an die Heilige Schrift das Verbot der Ehescheidung betonen. Was die Wiederverheiratung im Falle der Scheidung wegen πορνεία anlangt, so seien ihre Ausdrücke nicht recht klar; eigentlich seien sie nichts als eine in veränderter Zusammensetzung erscheinende Wiedergabe der Worte des Herrn. Diese Charakteristik trifft nun allerdings vielfach zu, sie ist aber zu allgemein und pafst nicht auf jede der einschlägigen Väterstellen.

Als älteste Zeugen für die scheidungsrechtliche Auffassung in der aufblühenden Kirche werden aufgeführt: Hermas (ca. 150), Athenagoras (ca. 177), Justin der Märtyrer († 176),

kanonischen Eherechts bis zum Verfall der Glossenliteratur (Paderborn 1895) S. 769ff. Luckock l. c. p. 80 ff. Cigoi a. a. O. S. 1 ff. Geffcken a. a. O. S. 18 ff. Ein Verzeichnis der reichhaltigen Literatur über die Trennung der Ehe dem Bande nach gibt v. Scherer, Handbuch des Kirchenrechts II (Graz u. Leipzig 1898), 541.

[1] A. a. O. S. 770 f.

Theophilus von Antiochien († 180), Klemens von Alexandrien († 217), Tertullian († 246), Cyprian († 258) und Laktantius (ca. 336).

Eine besondere Behandlung verdient vorerst die vielumstrittene Stelle aus dem „Pastor" des Hermas[1]. Auf die Anfrage des Hirten, ob der Mann, der mit einer ehebrecherischen Frau zusammenlebt, schuldhaft sei, antwortet der offenbarende Engel, es sei dies nicht der Fall, solange der Mann nicht um den Ehebruch wisse; weifs er im Gegenteil darum, und bessert das Weib sich nicht, so wird er durch die Fortsetzung des ehelichen Gemeinlebens des Vergehens der Frau mitschuldig. Auf die weitere Anfrage, was der Mann tun soll, wenn die Ehegattin in der Sünde verharrt, erhält der Pastor die Erwiderung, derselbe solle sie entlassen und allein bleiben; wenn er aber nach Entlassung der Gattin eine andere heiratet, begeht er selbst Ehebruch. Falls aber die Frau nachträglich sich bessert, und der Mann sie dennoch nicht wieder aufnehmen will, macht er sich einer schweren Sünde schuldig.

Bis dahin steht Hermas unzweifelhaft auf dem Boden des absoluten Wiederverheiratungsverbotes. Seine Anschauung verliert indes an Klarheit durch den weiteren Verlauf der Unterredung. Die büfsende Frau, so teilt der Engel dem Hirten weiter mit, mufs aufgenommen werden, doch nicht öfters (μὴ ἐπὶ πολύ δέ); denn den Dienern Gottes ist nur einmalige Buſse gestattet. Der Besserung wegen soll der Mann eine andere nicht heiraten.

Hermas begründet also das Verbot der Wiederverheiratung durch die Aussicht auf die Besserung und Wiederaufnahme der ersten Frau, und weil nach der ihm eigentümlichen Anschauung eine bloſs einmalige Buſse und infolgedessen eine bloſs einmalige Wiederaufnahme zulässig ist, so bleibt die Frage offen,

[1] Pastor, Mand. IV, c. 1 (ed. F. X. Funk, Patres Apost. I [Tubingae 1901], 474 sqq.).

ob beim Rückfall der Frau dem Mann das Eingehen einer neuen Verbindung gestattet sei. Dies ohne weiteres anzunehmen hiefse einen Schlufs ziehen, der in den Prämissen nicht notwendigerweise enthalten ist. Klar und unzweideutig sagt Hermas nur, dafs eine öftere Wiederaufnahme des rückfälligen Weibes nicht stattfinden darf, weil es nur eine einmalige Bufse gebe; aus der weiteren Begründung διὰ τὴν μετάνοιαν οὖν οὐκ ὀφείλει γαμεῖν braucht um so weniger der Schlufs, es sei bei Nichtbesserung der Frau eine Wiederverheiratung des Mannes erlaubt, gezogen zu werden, als diese Begründung weder logisch noch grammatikalisch zu dem unmittelbar vorausgehenden Satze gehören mufs. Es kann sich dieselbe ganz gut auf den Hauptgegenstand der Unterredung, wie es der Ehemann mit der ehebrecherischen Frau zu halten habe, beziehen. Es scheint die Deutung der Stelle zu Gunsten einer weiteren Verbindung um so mehr ausgeschlossen, als Hermas dadurch in offenbaren Gegensatz käme zu der Lehre des Apostels (1 Kor. 7, 10), welche ihm doch nebst derjenigen des Erlösers beim Niederschreiben des Mandatum vorschwebte. Dieser Gegensatz wäre noch um so schroffer, als Hermas den Ausdruck μοιχεία in dem Sinne erweitert, dafs nicht nur derjenige als Ehebrecher gilt, der fleischliche Sünden begeht, sondern auch jener, der tut, was die Heiden tun[1].

Wenn wir nach diesen Erwägungen Hermas auch nicht als absolut vollgültigen Zeugen zu Gunsten der strikten Unauflöslichkeit der Ehe aufführen wollen[2], so können wir noch

[1] L. c. p. 476: οὐ μόνον, φησίν, μοιχεία ἐστίν, ἐάν τις τὴν σάρκα αὐτοῦ μιάνῃ, ἀλλὰ καὶ ὃς ἂν τὰ ὁμοιώματα ποιῇ τοῖς ἔθνεσιν μοιχᾶται.

[2] Als durchaus stichhaltig fassen die Stelle u. a. auf: Moy a. a. O. S. 11 ff. Cigoi a. a. O. S. 1 ff. Luckock l. c. p. 83. Binterim a. a. O. VI, 118. Nach letzterem stellt Hermas in der umstrittenen Stelle eine dreifache, stufenweise aufsteigende Frage: 1. darf ein Mann, der Kenntnis hat von dem Ehebruch der Frau, das eheliche Leben mit ihr fortsetzen? Antwort: er muss sich trennen; — 2. was ist zu tun, wenn die Ehebrecherin sich nicht bessert? Antwort: der Mann mufs für sich allein bleiben; heiratet er eine andere, so ist er ein Ehebrecher; — 3. wenn die Ehebrecherin sich bessert und Bufse tut, darf sie in diesem Falle wieder

weniger der Ansicht Geffckens beipflichten, als verbiete Hermas die Wiederverheiratung dem von seinem ehebrecherischen Weibe sich scheidenden Manne nur so lange, als noch begründete Hoffnung auf Besserung vorhanden ist[1].

Von den andern aus der ältesten Zeit angeführten Autoritäten begnügen sich einzelne — Theophilus[2], Laktantius[3] — tatsächlich damit, die Schriftstellen einfachhin anzuführen bezw. zu paraphrasieren. Es mag nun wohl richtig sein, dafs dieselben sich nicht ausdrücklich und formell geäufsert haben, ob dem Manne, der das Weib wegen Ehebruchs entläfst, ebenfalls die Wiederverheiratung versagt bleibe, und ob die Verbindung mit einer Entlassenen auch dann Ehebruch sei, wenn dieselbe wegen πορνεία verstofsen ist: indes geht dies doch sachlich aus der allgemeinen Redewendung ὁ γαμῶν ἀπολελυμένην ἀπὸ ἀνδρὸς μοιχεύει bezw. „adulterum esse qui a marito dimissam duxerit" genügend hervor. Es würde aber einen Verstofs gegen die Logik bedeuten, aus der dem Manne wegen πορνεία erlaubten Entlassung auf erlaubte Wiederverheiratung zu schliefsen. Übrigens erwähnen andere Autoritäten — Athenagoras[4], Justin[5], Cyprian[6] — an einzelnen Stellen die

---

aufgenommen werden? Antwort: ja, es mufs der Mann sie aufnehmen, wenn er nicht sündigen will; um so weniger darf er in diesem Falle, wegen der Bufse oder da die erste Frau Bufse tut, anderweitig heiraten.

[1] Zur Geschichte der Ehescheidung vor Gratian S. 13 und Anm. 1.

[2] Ad Autolycum III, 12 (ed. Th. Otto, Corp. apolog. christ. VIII [Ienae 1861], 220): ὁ γαμῶν ἀπολελυμένην ἀπὸ ἀνδρὸς μοιχεύει, καὶ ὃς ἀπολύει γυναῖκα παρεκτὸς λόγου πορνείας ποιεῖ αὐτὴν μοιχευθῆναι.

[3] Instit. divin. VI, 23 (ed. Corp. script. eccl. XIX [Vindobon. 1890], 567sqq.): „Adulterum esse, qui a marito dimissam duxerit, et eum, qui praeter crimen adulterii uxorem dimiserit, ut alteram ducat."

[4] Legat. pro christ. 33 (ed. Ed. Schwarz bei v. Gebhard u. Harnack, Texte und Untersuchungen zur Geschichte der altchristlichen Literatur IV [Leipzig 1891], 44): ὃς γὰρ ἀπόλυσε, φησί, τὴν γυναῖκα αὐτοῦ καὶ γαμήσῃ ἄλλην, μοιχεῖται.

[5] Apol. I, 15 (ed. G. Krüger [Freib. 1891], p. 11): ὃς γαμεῖ ἀπολελυμένην ἀφ' ἑτέρου ἀνδρὸς μοιχᾶται.

[6] Testimon. adv. Iud. III, 90 (ed. Guil. Hartel in Corp. Script. eccl. I [Vindobon. 1868 sqq.], 175): „Paulus apostolus ad Corinthios prima:

wegen πορνεία zugelassene Verstofsung gar nicht, sondern sprechen schlechthin nach dem Vorgehen der Evangelisten Lukas und Markus und des Apostels das Verbot der Wiederverheiratung aus.

Des weiteren fehlt es nicht an Zeugen, die klar und ausdrücklich die Unterscheidung zwischen dem repudium und der Wiederverheiratung erwähnen, erstere als erlaubt, letztere als verboten hinstellen. So schreibt Tertullian in seiner Schrift De monogamia[1]: „Sed et illi (Romani) etiam non repudiantes adulteria commiscent, nobis, etsi repudiemus, ne nubere quidem licebit". Desgleichen ist ein Weib nach Röm. 7, 2 an den Mann gebunden, solange er lebt, und darf — wenn auch von ihm geschieden — bei seinen Lebzeiten keine neue Ehe eingehen[2].

Wenn nun gegen Tertullians Zeugnis die Einrede erhoben wird, es gehöre die Schrift De monogamia bereits der montanistischen Zeit an, so dafs Tertullian darin also, wie er mit den Montanisten die zweite Ehe überhaupt verwarf, konsequenterweise auch gegen die Wiederverheiratung nach vorhergehender Scheidung Front machen mufste, würde dies allerdings richtig sein, wenn nicht Tertullian die gleiche rigorose Anschauung bezüglich des Verbotes der Wiederverheiratung Geschiedener in früheren orthodoxen Schriften niedergelegt hätte. Dies ist nun aber unzweifelhaft der Fall, wie aus der bekannten Stelle seiner Abhandlung De patientia[3] erhellt. Tertullian schärft daselbst den wegen der bekannten Ursache („ex ea tamen causa, qua licet") geschiedenen Ehegatten die Pflicht ein, unverheiratet zu bleiben: „ad viduitatis perseverantiam

---

His autem quae nupserunt praecipio, non ego sed Dominus, uxorem a viro non recedere, si autem recesserit manere innuptam aut reconciliari viro, et vir uxorem ne dimittat". Vgl. De bono patientiae c. 5 (ed. Hartel III, 16).

[1] C. IX (ed. F. Öhler, Quinti Septimi Florentis Tertulliani quae supersunt omnia I [Lipsiae 1853], p. 775). Vgl. c. X (ed. Öhler l. c. p. 776).

[2] C. IX (ed. Öhler l. c. p. 779).

[3] Ed. Öhler l. c. I, 608.

sustineri", und empfiehlt ihnen eindringlich die Geduld als Mittel der Beharrlichkeit, da diese einerseits verhindere, dafs der unschuldige Teil (durch Wiederverheiratung) die Ehe breche, anderseits den schuldigen Ehegatten aber bessere.

Vollends überzeugend wirkt endlich die Äufserung Klemens' von Alexandrien[1]: Dadurch, so schreibt er, dafs die Schrift zu heiraten lehrt und nie die Ehe zu trennen gestattet, stellt sie offenbar ein Gesetz auf: du sollst deine Frau nicht verstofsen, es sei denn um der Unzucht willen. Ehebruch ist es aber, eine neue Verbindung bei Lebzeiten des einen oder andern der geschiedenen Gatten (ζῶντος θατέρου τῶν κεχωρισμένων) einzugehen. Einen Vorteil des geschiedenen Mannes vor der entlassenen Frau kennt also Klemens nicht.

Da die angeführten Autoritäten den verschiedensten Provinzialkirchen entstammen[2], sind wir denn zu dem Schlusse berechtigt, dafs die gesamte Kirche im Anschlufs an die Worte des Herrn und des Apostels theoretisch wenigstens das Prinzip der Unauflöslichkeit der Ehe hochhält, oder dafs, wie Löning[3] sich ausdrückt, sich in den drei ersten Jahrhunderten kein Zeugnis findet dafür, dafs die Kirche die Wiederverheiratung eines geschiedenen Gatten bei Lebzeiten des andern Teiles für schriftgemäfs gehalten hätte.

Hiermit soll nun aber nicht in Abrede gestellt werden, dafs sich neben dieser allgemeinen orthodoxen Anschauung schon in der vorkonstantinischen Zeitperiode eine laxe Seitenströmung kundgab, die aus Rücksicht auf die praktischen Schwierigkeiten und aus pädagogischen Gründen den grundsätzlichen Standpunkt allerdings nicht aufgab, aber doch in der Durchführung desselben Konnivenz üben zu dürfen glaubte. In einer solchen Rücksichtnahme dürfte der schon erwähnte, vielleicht beabsichtigte Mangel an Klarheit bei dem einen oder andern der erwähnten Autoren seine Erklärung finden. Ein

[1] Strom. II, 23 (ed. Dindorf, Clementis Alex. opera II [Oxonii 1867], 240).

[2] Vgl. Luckock l. c. p. 81 sqq. [3] A. a. O. II, 607.

treues Bild der um die Mitte des 3. Jahrhunderts herrschenden scheidungsrechtlichen Zustände zeichnet uns Origenes († 254) in seinem Kommentar zur Matthäusstelle (19, 16 ff.)[1]. Nach dessen Bericht hätten einige Kirchenvorsteher im Gegensatz zur Schrift (παρὰ τὸ γεγραμμένον μὲν ποιοῦντες) einer Frau erlaubt, bei Lebzeiten ihres ersten Mannes sich anderwärts zu verheiraten, während doch geschrieben stehe, dafs die Frau, solange ihr Ehegatte lebt, gebunden sei, und dafs dieselbe eine Ehebrecherin genannt werde, wenn sie sich bei Lebzeiten des ersten Mannes mit einem andern abgibt. Freilich hätten, so fährt dann Origenes fort, diese Kirchenvorsteher nicht ganz ohne Ursache dies erlaubt, denn mit Rücksicht auf die menschliche Schwäche und, um Schlimmeres zu verhüten, schien es besser, jene Verbindung gegen das von Anfang gegebene Gesetz und die Schrift zu dulden.

Diese durch die Autorität der angeführten Väter und Kirchenschriftsteller bezeugte und durch den eben erwähnten Bericht des Origenes trefflich illustrierte Stellung der Kirche in der vorkonstantinischen Zeit zum Scheidungswesen findet ihre Bestätigung in den zu Anfang des 4. Jahrhunderts abgehaltenen Synoden von Elvira und Arles. Kanon 8 der Kirchenversammlung von Elvira (300)[2] bestimmt, dafs Frauen, welche ihre Männer ohne Grund verlassen haben, sogar in der Todesstunde die Kommunion zu verweigern sei. Im Kanon 9[3] desselben Konzils wird zuerst allgemein das Verbot der Wiederverheiratung gegen die Frau aufgestellt, welche ihren Mann wegen Ehebruchs verlassen hat; als Sanktion folgt dann die Bestimmung, dafs Zuwiderhandelnde bis zum Tode des ersten Mannes von dem Empfang der Kommunion ausgeschlossen

[1] Ed. Lommatzsch III (Berol. 1831), 320.

[2] Bruns, Canones apost. et concil. saec. IV—VII, II (Berol. 1839), 3. Hefele, Konziliengeschichte I (Freiburg 1873), 158 f. Das Konzil von Elvira ist, wie H. Duchesne in einem Aufsatze: Le Concile d'Elvire et les Flamines chrétiens in den Mélanges Renier (Paris 1887) p. 150 nachgewiesen, in das Jahr 300, nicht 306 anzusetzen.

[3] Bruns l. c. II, 9. Hefele a. a. O. I, 159.

bleiben sollen, es müfste denn sein, dafs tödliche Krankheit eintrete.

Nachsichtiger in der Praxis, aber immerhin entschieden prinzipiell den strengen Standpunkt wahrend spricht sich Kanon 10 der Synode von Arles (314)[1] aus: „De his qui coniuges suas in adulterio deprehendunt, et iidem sunt adulescentes fideles et prohibentur nubere, placuit, ut, in quantum possit, consilium iis detur, ne viventibus uxoribus suis licet adulteris alias accipiant". Da ferner die beiden Synoden die im Abendlande, in Spanien und Südfrankreich herrschenden Verhältnisse widerspiegeln, ergänzen sie in wünschenswerter Weise das bereits gewonnene Bild der vorkonstantinischen kirchlichen Anschauungen und Gewohnheiten in Hinsicht des Scheidungswesens, ohne jedoch dasselbe inhaltlich zu ändern.

Zum Abschlufs der in Rede stehenden Entwicklungsperiode sei noch kurz der Stand des Scheidungswesens nach der formellen Seite hin skizziert[2]. Vorerst liefert die Tatsache, dafs Christus und der Apostel über Trennungsfragen entschieden und diesbezügliche Normen aufgestellt haben, den Beweis, dafs sie der Kirche gesetzgeberische Gewalt hinsichtlich dieser Materie vindizierten. Die erwähnten Entscheidungen der Konzilien zeugen aber anderseits dafür, dafs es sich bei diesen scheidungsrechtlichen Bestimmungen um mehr als einfache Sittenregeln handelte. War es der Kirche in dieser Verfolgungsperiode nicht möglich, für die Durchführung ihrer eherechtlichen Satzungen auch nur irgendwie auf staat-

---

[1] Bruns l. c. II, 110. Geffcken (a. a. O. S. 22) geht in seiner Auffassung zu weit, wenn er meint, das Konzil von Arles habe „nur noch in äufserst zurückhaltender Weise das Prinzip des Wiederverheiratungsverbots gewahrt". Auch für junge Leute besteht ein förmliches Gebot: „et prohibentur nubere", wenn auch das Vorgehen gegen Widerspenstige ein milderes ist.

[2] Vgl. Beauchet, Origine de la iurisdiction ecclésiastique et son développement en France (Nouvelle Revue d'histoire de droit français et étranger VII [1883], 387 ss. 392 s.). A. Esmein, Le mariage en droit canonique I (Paris 1891), 4 ss.

liche Unterstützung zu hoffen, so hatten dieselben doch für ihre Mitglieder Gesetzeskraft. Entgegengesetzte staatliche Bestimmungen durften von den Christen nicht angerufen werden und entschuldigten in den Augen der Kirche von etwaigem Ehebruch und den daran sich knüpfenden Strafen keineswegs. Was die Ehegerichtsbarkeit anlangt, wissen wir aus 1 Kor. 6, 1 ff., dafs es den Christen überhaupt verboten war, ihre gegenseitigen Streitigkeiten vor den heidnischen Richter zu bringen; es mufsten deshalb um so mehr die das sittlich-religiöse Leben so sehr interessierenden strittigen Eheangelegenheiten vor dem geistlichen Richter geschlichtet werden. In diesem Sinne übt denn auch Paulus strenges Recht an demjenigen, der sich in der Gemeinde der Korinther eines Inzestes schuldig gemacht hatte (1 Kor. 5, 1—5). Des weiteren berichtet Justin[1], dafs eine Frau anfangs aus Gehorsam gegen ihre kirchlichen Vorgesetzten bei ihrem der Ausschweifung ergebenen Manne ausgeharrt hatte (ἐπεὶ ἐξεδυσωπεῖτο ὑπὸ τῶν αὐτῆς ἔτι προσμένειν συμβουλευόντων . . . ἔμενεν) und erst, als derselbe nach Alexandrien gereist war und dort ein noch schlechteres Leben führte, ihm den Scheidebrief übersandte. Dieses Zeugnis nun, beleuchtet durch die zitierte Stelle des Korintherbriefes, drängt geradezu zu dem Schlusse hin, dafs, bevor die Christen von dem ihnen als Staatsbürgern zustehenden Rechte Gebrauch machen konnten, sie vorerst ihre Angelegenheiten den kirchlichen Vorstehern unterbreiteten. Jedenfalls geht es nicht an, in dem Berichte Justins ein ausdrückliches Zeugnis für den allgemeinen Satz zu finden, in der vorkonstantinischen Periode sei ein besonderer, unter kirchlichem Einflufs entstandener, unter Mitwirkung von kirchlichen Organen vorzunehmender Scheidungsakt nicht in Übung gewesen; es hätten sich die Christen vielmehr als römische Staatsbürger bei ihren Scheidungen einfach der vom römischen Gesetze vorgeschriebenen Form bedient[2]. Erwiesen ist allerdings, und

[1] Apol. II pro Christ. II, 2 (ed. G. Krüger p. 60 sqq.).

[2] So Geffcken a. a. O. S. 23.

dies folgt auch klar aus dem Berichte Justins, dafs sich die Christen den römischen bürgerlichen Gesetzen fügten und dieselben unter Umständen für sich in Anspruch nahmen, wofern sie nur nicht in unversöhnlichem Widerspruche zu den Satzungen der Religion und der Kirche standen; keineswegs aber läfst sich, um uns auf unsere Frage zu beschränken, von der Tatsache, dafs die Christen sich des römischen Scheidungsrechtes bedienten, eine Folgerung dahin ziehen, es habe eine kirchliche Gerichtsbarkeit für Ehestreitigkeiten nicht bestanden, und es sei der Scheidungsakt der Christen lediglich Privatakt gewesen. Er war es unseres Erachtens vor dem bürgerlichen Rechte, nicht vor der kirchlichen Gemeinschaft.

D. Weiterentwicklung des Scheidungswesens seit Konstantin[1].

Mit dem Übertritt Konstantins des Grofsen zum christlichen Glauben und der Erhebung des Christentums zur Staatsreligion war wohl dem Heidentum der Todesstofs versetzt und die damit eng verwachsene antike Kultur entthront; doch mit diesem grundsätzlichen Sturze waren nicht auch schon die Recht und Sitte beherrschenden heidnischen Anschauungen praktisch überwunden. Es trat vielmehr das Christentum in eine ganz eigentümliche Phase ein. Die blutigen Verfolgungen hatten aufgehört, und den Bekennern des christlichen Glaubens war rechtlicher Schutz zugesichert. Dem Beispiele des Kaisers und anderer Vornehmen des Reiches folgend, traten die Heiden

[1] Vgl. Hergenröther, Handbuch der allgemeinen Kirchengeschichte I (Freiburg 1884), 606 ff. A. Knöpfler, Lehrbuch der Kirchengeschichte (Freiburg 1902) S. 134 f. 218. Edg. Löning a. a. O. I, 20 ff. Wächter a. a. O. S. 202 ff. Zhishmann, Das Eherecht der orientalischen Kirche (Wien 1864) S. 4 ff. 15 ff. 729 ff. J. Silbernagl, Das Eherecht nach den Gesetzen der griechischen Kirche (München 1862) S. 37 ff. Cauvière, Le lien conjugal et le divorce (Législation du Bas-Empire. Revue du droit, de la législation etc. XIX [1895], 193 ss.). Ed. Meynial, Le mariage après les invasions (Nouv. Revue historique de droit français et étranger XX [1896], 514 ss.; XXI [1897], 142 ss.). P. Quinquet de Monjour, Histoire de l'indissolubilité du mariage en France depuis le Ve siècle jusqu'au concile de Trente (Paris 1901) p. 16 ss.

jetzt massenhaft zum Christentum über. Viele taten es aus innerer Überzeugung, nicht wenige aber auch, um die Gunst des Kaisers und der Vornehmen zu erwerben oder um eines andern Vorteils willen. Jedenfalls gesellten sich den aufrichtigen Neubekehrten manche unlautere Elemente bei, und es lag der Kirche die nicht leichte Aufgabe ob, diesen vielfach ungebildeten, rohen, entsittlichten Massen die christliche Lehre beizubringen und namentlich sie zu einem sittlichen Leben zu erziehen. Und da mufste es wieder die Durchführung der christlichen Anschauungen und Grundsätze hinsichtlich der Unauflöslichkeit des ehelichen Bandes sein, welche der Kirche am meisten zu schaffen gab.

Freilich sah sich die Kirche jetzt in ihren scheidungsrechtlichen Bestrebungen bis zu einem bestimmten Grade vom weltlichen Rechte unterstützt. Doch nur mühsam vermochte sich die Gesetzgebung von ihrem niedern, den heidnischen Verhältnissen angepafsten Stande zu erheben; die Reformversuche der christlichen Kaiser trugen nur in unvollkommener Weise den Anforderungen der strengen kirchlichen Doktrin Rechnung. Nie brachte das römische Recht das Prinzip der Unauflöslichkeit der Ehe rein zum Ausdruck. Infolgedessen wirkte dasselbe namentlich im Orient vielfach eher hemmend als fördernd auf die Verwirklichung des christlichen Ideals ein.

Bis auf Konstantin waren, abgesehen davon, dafs Diokletian das Recht der Ehescheidung seitens eines Dritten aufgehoben hatte, an dem von Augustus geschaffenen oder besser gesagt in etwa reformierten scheidungsrechtlichen Zustande wesentliche Änderungen nicht vorgenommen worden[1]. Immer noch war die Konsensehe — denn nur diese kommt noch in Betracht — lösbar durch gegenseitige Übereinkunft und einseitige Entlassung durch den Mann oder durch die Frau. Letzterer Scheidungsmodus (repudium) zerfiel stets noch in die beiden bekannten Unterarten: das divortium bona gratia, wenn

[1] Vgl. oben S. 2 ff.

die Entlassung auf Grund einer nicht verschuldeten, im Gesetze vorgesehenen Ursache erfolgte: das repudium iniustum, wenn die Scheidung unbegründet vorgenommen wurde oder aber vom entlassenen Ehegatten verschuldet war.

Um nun diese den heidnischen Verhältnissen entsprungene laxe Gesetzgebung im Sinne der christlichen Anschauungen zu heben, griff bereits im Jahre 331 Konstantin verbessernd ein[1]. Er beschränkte die verschuldete einseitige Scheidung (repudium iniustum) dahin, dafs der Mann sich nur noch dann von der Frau trennen durfte, wenn sich diese des Ehebruchs, der Kuppelei oder der Giftmischerei schuldig gemacht hatte. Die Ursachen aber, auf Grund welcher die Frau den Mann entlassen durfte, reduzierte er auf Mord, Giftmischerei und Grabschändung. Das divortium bona gratia erlitt durch Konstantin ebenfalls eine Änderung. Im Falle nämlich, wo der Mann in den Krieg gezogen war, durfte die Frau erst, nachdem derselbe vier Jahre verschollen war, sich wieder verheiraten[2]. Ungesetzmäfsige Scheidung zog für die Ehegatten pekuniäre Strafen nach sich, zudem wurde die Frau mit Verbannung belegt, dem Manne aber war die Wiederverheiratung versagt. Die Scheidung ex mutuo consensu erfuhr durch Konstantin keine Einschränkung.

Julian der Abtrünnige hob 363 die konstantinischen Reformen wieder auf[3], doch stellten bereits im Jahre 421 die Kaiser Honorius und Valentinian dieselben in ihrem ganzen Umfange wieder her[4].

Einer neuen Modifikation unterzog das Scheidungsrecht Theodosius II. im Jahre 449[5]. Derselbe hielt zwar prinzipiell an dem Gesetze Konstantins, dafs das repudium nicht wegen jeder geringfügigen Ursache erfolgen dürfe, fest, doch erweiterte er bedeutend die Scheidungsbefugnis, indem er zu den ursprünglichen Scheidungsgründen noch eine ganze Reihe anderer hin-

[1] L. 1, Cod. Theodos. 3, 16. Vgl. Zhishmann a. a. O. S. 102.
[2] L. 7, Cod. 5, 17. [3] L. 2, Cod. Theod. 3, 13.
[4] Ibid. 3, 16. [5] L. 8, Cod. 5, 17.

zutreten liefs. Es konnte zum Zweck der Trennung angerufen werden, und zwar von beiden Ehegatten: des andern Ehebruch, Giftmischerei, Raub, Fälschung, Hehlerei, Plagiat, ausschweifendes Leben, Insidien. Des weiteren durfte die Frau einseitig sich scheiden wegen des Mannes Hochverrat, Viehdiebstahl und Mifshandlung. Dem Ehegatten stand es frei, die Frau zu entlassen wegen eigenmächtigen Übernachtens aufserhalb des Hauses, wegen unbefugten Besuchs von Theatern und Gastmählern. Geschah die Scheidung, ohne dafs einer der genannten Gründe vorlag, so trafen die Schuldigen schwere Strafen. Die Frau verlor die dos und die donatio ante nuptias; ferner durfte sie innerhalb fünf Jahren nicht heiraten, unter Strafe der Infamie. Den Mann trafen bei unbefugter Scheidung blofs pekuniäre Strafen (Verlust der dos und der donatio ante nuptias). War die Scheidung begründet, so durfte der Mann sogleich, die entlassene Frau nach einem Jahre wieder heiraten; die dos und donatio ante nuptias fiel dem unschuldigen Teile zu.

Der von Theodosius II. geschaffene Rechtszustand dauerte beinahe hundert Jahre, und erst die für die Entwicklung des römischen Rechts so wichtige Regierungsperiode Justinians I. brachte auch für das Scheidungswesen neue Reformen. Im Jahre 542 erliefs der Kaiser die berühmte Novelle 117, c. 8 u. 9. Nach derselben gibt es einen doppelten einseitigen Scheidemodus: das divortium cum damno und das divortium bona gratia. Das erstere wird begründet durch Hochverrat, Lebensnachstellung, gerichtlich erwiesenen Ehebruch, die gewöhnlich ein adulterium begleitenden oder nach sich ziehenden Umstände. Als solche gelten 1. für den Mann allein: Gemeinschaft der Frau mit andern Männern bei Gastmählern, in Bädern, unbefugter Aufenthalt der Frau aufserhalb des Hauses, Besuch von Theater und Zirkus ohne Erlaubnis des Mannes; 2. für die Frau allein: Nachstellung des Mannes gegen die Züchtigkeit der Frau, falsche Anklage gegen letztere wegen Ehebruchs, Unterhaltung einer Konkubine, fortgesetzter ehebrecherischer Verkehr trotz wiederholter Abmahnung.

Das divortium bona gratia war ebenfalls mehrfach Gegenstand der gesetzgeberischen Tätigkeit Justinians. Den von Konstantin anerkannten Trennungsgrund der Verschollenheit nach vier Jahren Wartezeit beschränkte Nov. 22, c. 14 dahin, dafs die Wartezeit auf zehn Jahre festgesetzt wurde. Nov. 117, c. 11 erkennt diesen Trennungsgrund gar nicht mehr an. Die Scheidung konnte aber erfolgen wegen Impotenz mit Probezeit von zwei (L. 10, C. 5, 17) und nach Nov. 22, c. 6 von drei Jahren. Als fernere Trennungsgründe sind anerkannt: Gefangenschaft oder Sklaverei[1], Ablegung des Klostergelübdes, Empfang der Bischofsweihe, Blödsinn und Aussatz[2]. Bei rechtswidriger Scheidung verlor die Frau die dos und wurde zu lebenslänglicher Klosterhaft verurteilt, während der unbefugt sich scheidende Mann der donatio propter nuptias verlustig ging und noch eine Strafe von der Höhe eines Drittels der donatio tragen mufste[3].

Eine weitere, viel tiefer in den bestehenden zivilen scheidungsrechtlichen Zustand einschneidende Reform führte Justinian im Jahre 542 ein dadurch, dafs er das divortium ex mutuo consensu mit Ausnahme des Falles des beiderseitigen Klostereintritts gänzlich abschaffte[4]. Diese letztere Reform hielt sich indes nur ganz kurze Zeit. Schon Justinus II. stellte im Jahre 566 die auf Einverständnis beruhende Scheidung wieder her mit der Begründung, dadurch der infolge der Abschaffung dieses Scheidungsmodus eingetretenen Zerrüttung des Familienwesens zu steuern[5].

---

[1] Nov. 22, c. 7; Nov. 117, c. 12.

[2] Nov. 22, c. 5; Nov. 117, c. 12.

[3] Nov. 117, c. 13.

[4] Nov. 117, c. 10. Diese Novelle wird weiter bestätigt im Jahre 556 durch Nov. 134, c. 11. Das Vorgehen Justinians ist eher als ein blofses Verbot aufzufassen, da eine gegen das Gesetz vorgenommene Scheidung wohl strafwürdig, nicht aber ungültig war, wie das Breviarium des Theodor Hermopolitanus zu Nov. 134, c. 26 ausdrücklich bemerkt. Vgl. Zhishmann a. a. O. S. 104.

[5] Nov. 140.

Ausgehend von dem Gedanken, dafs jede Rechtsbildung einerseits Wirkung, sodann aber auch Mitursache des sittlich-religiösen und sozialen Zustandes der Zeit ist, der sie angehört, können wir aus der vorausgeschickten kurzen Skizze des römischen Scheidungswesens auch bereits einen Schlufs auf den tatsächlichen Stand der diesbezüglichen Sitten und Gewohnheiten ziehen. In der Tat ersehen wir aus dem Berichte und dem praktischen Vorgehen mehrerer zeitgenössischer Kirchenschriftsteller, dafs ein solcher Schlufs richtig ist. Da indes die Gesetzgebung auch in der nachkonstantinischen Periode weit mehr den tatsächlichen Bedürfnissen als den Anforderungen der Kirche Rechnung trägt, so wäre es doch verfehlt, wollte man behaupten, das weltliche Gesetz bringe auch den von der Kirche — namentlich von der abendländischen — vertretenen doktrinellen Standpunkt rein zum Ausdruck.

Was vorerst den tatsächlichen Zustand des Scheidungswesens anbelangt, beweisen die einschlägigen Zeugnisse der Kirchenschriftsteller, dafs die Durchführung des Unauflöslichkeitsprinzips gar viel zu wünschen übrig liefs, und durchweg ist die Stellung derselben, wenn es sich um die Praxis handelt, namentlich wieder bei den Vertretern der orientalischen Kirche, eine nachsichtige. So glaubt Hilarius von Poitiers († 366) unter Berufung auf Matth. 19 dem unschuldigen, wegen Ehebruchs geschiedenen Ehegatten Wiederverheiratung gestatten zu dürfen[1]. Den gleichen Standpunkt scheint Chromatius von Aquileja († ca. 407) in seinem Traktat über das Matthäusevangelium zu vertreten[2]. Der dem 4. Jahrhundert entstammende Ambrosiaster erlaubt im Anschlufs an 1 Kor. 7 die Wiederverheiratung dem Manne, nicht aber der Frau[3].

[1] Comment. in Matth. c. 4, 22 (Migne, Patr. lat. 9, 940).

[2] Tract. IX in Matth. Evang. (Migne, Patr. lat. 20, 251): „Non ignorent, quam grave apud Deum damnationis crimen incurrant, qui per effrenatam libidinis voluptatem (absque fornicationis causa), dimissis uxoribus, in alia volunt transire coniugia".

[3] c. 17, C. 32, q. 7.

Hieronymus († 420) entschuldigt die Wiederverehelichung der Fabiola, weil sie aus Unkenntnis das diesbezügliche Verbot übertreten habe[1]. Von besonderem Interesse zur Kennzeichnung der Lage sind einige Äufserungen des Augustinus († 430). In seinem früheren Werke De fide et operibus c. 19[2] meint er, dafs man denjenigen, der seine Frau wegen Ehebruchs entläfst, nicht jenem gleichstellen dürfe, welcher ohne diesen Grund die Ehe trennt und sich wieder verheiratet; denn die Schrift selbst drückt sich hierüber so dunkel aus, dafs nach seiner Ansicht eine solche Wiederverheiratung nur ein läfsliches Vergehen ausmache. Wie schwer Augustinus die Behandlung scheidungsrechtlicher Fragen vorkam, ersehen wir aus seinem Schreiben an Pollentius, De adulterinis coniugiis l. 1, c. 25[3]. Er vertritt daselbst allerdings durchaus den streng rigorosen Standpunkt, konstatiert aber dennoch einerseits, dafs die von ihren Männern entlassenen Frauen, welche nicht wieder heiraten, äufserst selten sind, und schliefst anderseits seine Abhandlung mit dem charakteristischen, offenbar auch auf die Scheidungsfrage bezüglichen Satze: „His ita pro meo modulo pertractatis atque discussis quaestionem tamen de coniugiis obscurissimam et implicatissimam esse, non nescio. Nec audeo profiteri, omnes sinus eius vel in hoc opere vel in alio me adhuc explicasse vel iam posse, si urgear, explicare".

Weiter noch als die Kirchenschriftsteller des Abendlandes gehen in ihrer Konnivenz die des Orients. Äufserst zweideutig ruft schon Asterius von Amasea († ca. 390) in einer Homilie zu Matth. 19, 3—9[4] den Weibermäklern zu: „Wisset, dass die Ehe nur durch den Tod und den Ehebruch getrennt wird." Basilius von Cäsarea († 379)[5] geht so weit, dafs er selbst ehe-

---

[1] Epist. 77 ad Ocean (Migne, Patr. lat. 22, 692).

[2] Migne, Patr. lat. 40, 221. [3] Ibid. 40, 469.

[4] Migne, Patr. gr. 40, 227: πείσθητε ὅτι γάμος θανάτῳ μόνῳ καὶ μοιχείᾳ διακόπτεται.

[5] Epist. 118 ad Amphiloch. can. 9 (ed. Maur. III [Paris 1780], 247): ὥστε ἡ καταλιποῦσα μοιχαλίς, εἰ ἐπ' ἄλλον ἦλθεν ἄνδρα. Ὁ δὲ κατα-

brecherischen Männern, falls sie von ihren Frauen verlassen worden sind, Wiederverheiratung gestattet, und zwar mit der Begründung, dafs einer Gewohnheit gemäfs die Frau den Mann, selbst wenn er Ehebruch treibt, nicht entlassen darf; tut sie es dennoch, so ist der Mann, der sich mit einer andern verbindet, zu entschuldigen; das zweite Weib selbst ist nicht Ehebrecherin. Am laxesten ist in seinen Zugeständnissen Epiphanius von Salamis († 403)[1]. Aus Rücksicht auf die menschliche Schwäche scheint er jedem Ehegatten, dem Manne wie der Frau, die Wiederverheiratung sowohl nach dem Tode als auch nach der Scheidung zu gewähren. Diese Anschauung ist um so auffallender, als Epiphanius eine Scheidung der Ehe nicht blofs wegen πορνεία ἢ μοιχεία, sondern auch wegen jeder sonstigen κακὴ αἰτία als zulässig erklärt.

Nach diesen Zeugnissen ist also an einem tatsächlichen Abweichen von der urchristlichen strengen Auffassung und einer weitgehenden Rücksichtnahme auf die vorhandenen Bedürfnisse bei den Kirchenvorstehern nicht zu zweifeln. Dafs aber dieser Zustand bezw. diese Stellungnahme nicht mit dem prinzipiellen Aufgeben der strengen urchristlichen Doktrin zu identifizieren ist, geht aus den unzweifelhaftesten Äufserungen teils der erwähnten teils anderer zeitgenössischer Schriftsteller hervor. Namentlich ist es auffallend, wie gerade die römische Kirche in dieser kritischen Zeitperiode unentwegt und energisch das Prinzip der absoluten Unauflöslichkeit vertritt.

λειφθεὶς συγγνωστός ἐστι, καὶ ἡ συνοικοῦσα τῷ τοιούτῳ οὐ κατακρίνεται. Bezeichnend ist ferner, dafs Basilius (Ep. 199 ad Amphiloch. can. 21 [ed. Maur. III, 292]) sogar den Mann zu entschuldigen scheint, der bei Lebzeiten seiner Gattin mit einer ledigen Person fleischlichen Umgang pflegt, weil dies in keinem Kanon verurteilt sei.

[1] Haeres. (πανάριον) l. 59, c. 4 (ed. Dindorf II [Lipsiae 1860], 553). Die bemerkenswerte Stelle lautet: ὁ δὲ μὴ δυνηθεὶς τῇ μιᾷ ἀρκεσθῆναι τελευτησάσῃ (ἢ) ἕνεκέν τινος προφάσεως, πορνείας ἢ μοιχείας, ἢ κακῆς αἰτίας χωρισμοῦ γενομένου, συναφθέντα δευτέρᾳ γυναικί, ἢ γυνὴ δευτέρῳ ἀνδρί, οὐκ αἰτιᾶται ὁ θεῖος λόγος, οὐδὲ ἀπὸ τῆς Ἐκκλησίας καὶ τῆς ζωῆς ἀποκηρύττει, ἀλλὰ διαβαστάζει διὰ τὸ ἀσθενές.

In der orientalischen Kirche, wo durch Epiphanius und Basilius den laxen Anschauungen und Gewohnheiten am meisten Zugeständnisse gemacht wurden, fehlt es nicht an Stimmen, die gegen diese milde Praxis Protest erheben. Es fällt in diese Periode zunächst die Bestimmung 48 der sogen. Apostolischen Kanones, welche allgemein sowohl jenen, der seine Frau entläfst, als auch jenen, der eine geschiedene heiratet, mit der Exkommunikation bedroht[1]. Nach Viktor, Presbyter aus Antiochien († 406), bezeichnet Christus sowohl die Wiederverheiratung des Mannes bei Lebzeiten des Weibes als umgekehrt die Wiederverehelichung der Frau bei Lebzeiten des Mannes einfachhin als Ehebruch[2]. Am entschiedensten tritt aber Chrysostomus, Patriarch von Konstantinopel († ca. 406), der nachsichtigen Praxis seiner Zeit entgegen: „Wenn der Mann", so schreibt er in seiner Abhandlung De virginitate 28[3], „auch das unerträglichste Weib hat, so mufs er doch in seiner Sklaverei verbleiben." Dafs das Eheband auch nach einer wegen Ehebruchs etwa vorgenommenen Scheidung noch Bestand hat, lehrt Chrysostomus ausdrücklich in seiner Schrift De libello repudii[4], indem er erklärt, dafs die Ehebrecherin weder des ersten noch des zweiten Mannes Weib ist.

Trotz der energischen Stellungnahme des bedeutendsten Patriarchen von Konstantinopel liefs sich der Niedergang des Scheidungswesens in der orientalischen Kirche nicht aufhalten[5].

[1] Bruns, Canones apost. I, 8. Über Ursprung, Geschichte und Literatur der Apostolischen Kanones vgl. O. Bardenhewer, Patrologie (2. Aufl. Freiburg i. Br. 1901) S. 307. 310. 314.

[2] Comm. in Marc. X, 1. 12 (ed. J. A. Cramer, Catenae Graecor. Patrum in Nov. Test. I [Oxonii 1864], 374): Εἰ καὶ ἡ γυνὴ τὸν γαμετὸν, φησὶ (ὁ Κύριος), διαιρεῖται ἀνδρός, ἀλλὰ τῇ ἐξ ἀρχῆς συζεύξει ἀδιαίρετός ἐστι διὰ τοῦτο μοιχείαν ἐκάλεσε τὸ συζεύγνυσθαι πρὸς ἄλλην ζώσης ἐκείνης· καὶ ἐπὶ γυναικὸς δὲ τὸ ἴσον.

[3] Migne, Patr. gr. 48, 552: ὁ δὲ ἀνὴρ κἂν τὴν ἁπάντων ἀργαλεωτέραν ἔχῃ γυναῖκα, στέργειν ἀναγκάζεται τὴν δουλείαν.

[4] Ibid. 51, 221: οὐδὲ ἐκείνου οὔτε αὐτοῦ δικαίως ἄν τις τὴν τοιαύτην προσείποι· ἡ γὰρ μοιχαλὶς οὐδενός ἐστι γυνή.

[5] Die Griechen glaubten vielfach, das Prinzip der Unauflöslichkeit bereits genügend gewahrt zu haben mit der Ausschliefsung und Ver-

Wir finden in der Folgezeit kaum mehr vereinzelt einen Kirchenschriftsteller, der Protest erhoben, oder ein Konzil, das sich aufgerafft hätte, um dieser infolge der von Basilius vertretenen Anschauung immer weiter vom urchristlichen Ideale sich entfernenden Praxis Einhalt zu tun[1]. Allerdings blieb sich die griechische Kirche dieses Ideals noch lange Zeit wohl bewufst, wie dies aus der bedeutsamen Tatsache hervorgeht, dafs sie sich Jahrhunderte hindurch sträubte, die von den Kaisern geschaffene weltliche Gesetzgebung in Ansehung des Scheidungsrechtes in die kirchlichen Kanonessammlungen aufzunehmen. Auf der andern Seite standen aber die Kirchenvorsteher in einem viel zu grofsen Abhängigkeitsverhältnis zu der weltlichen Macht, als dafs sie daran hätten denken können, eine erfolgreiche Reform der Justinianischen Gesetzgebung einzuleiten.

Von Bedeutung für die Entwicklung des Scheidungswesens in der griechischen Kirche und indirekt auch des staatlichen Scheidungsrechts ist der Kanon 87 der zweiten Trullanischen Synode im Jahre 692[2]. Diese Bestimmung bestätigt vorerst die Anschauung des Basilius, dafs die Frau, welche ihren Mann verläfst und einen andern heiratet, eine Ehebrecherin ist und Bufse zu tun hat; ferner dafs der Mann, der wegen Verschuldung der Frau, welche die Ehe gebrochen oder ihn verlassen hat, sich wieder verheiratet, Nachsicht verdient. Sodann wird aber auch in demselben Kanon 87 der Kanon 17 der Synode von Mileve (402) erneuert und somit verfügt, dafs derjenige, welcher seine rechtmäfsige Frau entläfst und eine andere

werfung der willkürlichen Ehescheidung, wie sie die römischen Gesetze gestatteten; durch die Ausnahme des Ehebruchs glaubte man das Prinzip nicht umgestofsen. Mit den scharfen Ermahnungen des Chrysostomus und anderer fand man sich dadurch ab, dafs man dieselben nur auf den Unfug vieler Christen der damaligen Zeit bezog, die unter Hintansetzung der christlichen Grundsätze sich nach den laxen römischen Scheidungsgesetzen richteten. Vgl. Silbernagl a. a. O. S. 38.

[1] Vgl. Luckock, The history of Marriage p. 148 ff. Perrone, De matrimonio christiano III, 389.

[2] Bruns l. c. I, 60. Vgl. Zhishmann a. a. O. S. 104. J. Silbernagl a. a. O. S. 39 ff.

nimmt, nach dem Ausspruch des Herrn der Strafe des Ehebruchs verfällt; diese Strafe selbst dauert sieben Jahre und umfafst die verschiedenen Stadien der damaligen Bufspraxis. Durch das Vorgehen der Trullanischen Synode war und blieb vom Recht der griechischen Kirche wenigstens die unbegründete Scheidung sowie besonders die Trennung der Ehe auf Grund gegenseitiger Übereinkunft ausgeschlossen.

Der Kanon 87 hatte aber auch insofern rückwirkenden Einfluſs auf das weltliche Recht, daſs im Anschluſs daran eine im Jahre 740 von Kaiser Leo III., dem Isaurier, und seinem Sohne Konstantin erlassene Ecloga die Scheidung durch gegenseitige Übereinkunft abschaffte[1]. Durch diese Maſsnahme war freilich die Scheidung ex mutuo consensu im weltlichen Recht praktisch noch nicht überwunden, wie dies aus den Strafgesetzen Leos IV. und Konstantins IV. hervorgeht, ja es findet sich selbst etwas später sogar eine Konstitution eines unbekannten Kaisers, der diesen Trennungsmodus wieder freigibt[2]. Dieses Gesetz blieb indes nur kurze Zeit in Kraft. Da die Kirche energisch an der Beobachtung des Kanons 87 festhielt und Widerspenstige mit Kirchenstrafen belegte, sah sich auch die Zivilgesetzgebung veranlafst, seit dem 9. Jahrhundert die freiwillige unbegründete Trennung zu beschränken. Die zwischen 905 und 911 veröffentlichten Basiliken und Scholien verpönen dieselbe für alle Zukunft[3].

Weit entfernt, auch hinsichtlich der einseitigen Ehetrennung auf die staatliche Gesetzgebung verbessernd einzuwirken, wufste die orientalische Kirche seit dem 9. Jahrhundert nicht einmal mehr dem von der Staatsgewalt vertretenen laxeren Standpunkt gegenüber die bislang beobachtete Reserve zu wahren. Photius[4] nahm bekanntlich in sein Syntagma den sogen. Nomokanon und also auch die Justinianischen scheidungsrechtlichen Bestimmungen als subsidiäres Recht auf. Gegenteilige Anschauungen einzelner Kirchenvorsteher, wie die eines Ökumenius,

[1] Vgl. Zhishmann a. a. O. S. 104. [2] Ebd. S. 105 f.
[3] Ebd. S. 106 f. [4] Ebd. S. 69 f.

Bischofs von Tucca in Thessalien (ca. 990)[1] und eines Theophylaktus, Erzbischofs von Achrida († 1107)[2], vermochten nicht durchzudringen. Zu Beginn des 11. Jahrhunderts stellte Alexius, Patriarch von Konstantinopel, eine Reihe von Kanones auf, welche die weitgehendsten Zugeständnisse im Sinne der zivilrechtlichen Bestimmungen über die Scheidung und Wiederverheiratung enthielten[3]. Mit dem endgültigen Vollzug des Schismas zwischen der orientalischen und abendländischen Kirche im Jahre 1054 war an eine Rückkehr zur urchristlichen strengen Doktrin, die etwa von auswärts hätte angeregt werden können, vollends nicht mehr zu denken. Ja ungefähr um dieselbe Zeit, als im Abendlande das Prinzip der Unauflöslichkeit mit seinen Konsequenzen im Dekret Gratians seine Kodifikation erfuhr, gaben die beiden orientalischen Kanonisten Zonares (ca. 1120) und Balsamon (ca. 1190) in ihren Kommentaren[4] zum Syntagma und Nomokanon des Photius den bisher in etwa noch gewahrten ernsteren kirchlichen Standpunkt zu Gunsten der laxeren Anschauung des Zivilscheidungsrechtes auf. Bei der maſsgebenden Autorität, welche diese beiden Kanonisten erhielten, ward ihre Stellungnahme für die ganze Folgezeit entscheidend, und auch heute ist das Scheidungsrecht der orientalischen Kirche noch wesentlich Justinianisches Recht[5].

Wenn wir im vorhergehenden die Entwicklung des Scheidungswesens in der griechischen Kirche weit über den Rahmen der hier eigentlich in Rede stehenden Zeitperiode hinaus verfolgt haben, so hatten wir dabei die Absicht, einerseits den

[1] Comment. in 1 Cor. 7, 10—11 (Migne, Patr. gr. 118, 727).

[2] Comment. in Marc. 10, 11—12 (Migne l. c. 123, 594 sq.).

[3] Vgl. Selden, Uxor Ebraica absolvens nuptias et divortia Vet. Ebraeorum III, 32, p. 450.

[4] Vgl. J. Silbernagl a. a. O. S. 38 ff. Zhishmann a. a. O. S. 71 ff. Cigoi, Die Unauflöslichkeit der christl. Ehe S. 101 ff.

[5] Über die weitere Entwicklung und den jetzigen Stand des Scheidungsrechtes in der griechischen Kirche vgl. Zhishmann a. a. O. S. 107 ff. 729 ff. Cigoi a. a. O. S. 131 ff. v. Scherer, Handbuch des Kirchenrechts II, 2 (Graz u. Leipzig 1898), 553, Anm. 37. Vering, Lehrbuch des Kirchenrechts (Freiburg 1893) S. 939—943. J. Silbernagl a. a. O. S. 37 ff.

bereits im 4. Jahrhundert anhebenden Niedergang durch Vorführung der daran sich knüpfenden Folgen um so klarer zu kennzeichnen; sodann hat die Gestaltung des Trennungsrechts im Orient seit dem 5. Jahrhundert doch nur noch ganz nebensächlich und indirekt die diesbezügliche Rechtsbildung im Abendlande beeinflufst[1]. Die gegebene Übersicht dürfte für unsern Zweck genügen und enthebt uns der Mühe, unsere fernere Darstellung durch Hereinziehen minder wichtiger Fragen zu unterbrechen. Um so wesentlicher aber ist für die Gestaltung des kanonischen Scheidungsrechtes die Tatsache, dafs, trotz der auch in der abendländischen Kirche sich breit machenden milden Praxis, doch gerade wieder in dieser nachkonstantinischen Zeit der streng orthodoxe Standpunkt sowohl in der kirchlichen Wissenschaft als Gesetzgebung in einer Weise Vertretung findet, die für die spätere Zeit von bestimmender Bedeutung wurde.

So eifert Ambrosius, Bischof von Mailand († 397), recht entschieden gegen die Ehescheidung — ohne irgendwie den Fall des Ehebruchs auszunehmen. Dadurch werde das Gesetz des Himmels übertreten, das Werk Gottes zerstört; die Kinder erhielten einen Stiefvater oder eine Stiefmutter, während der leibliche Vater oder die leibliche Mutter noch lebe[2]. Eine Bevorzugung des Mannes vor der Frau (Herrenmoral nach Art des Basilius) kennt Ambrosius nicht: „Was der Frau unerlaubt, ist auch dem Manne nicht gestattet.“[3] Die vom

[1] Vgl. die Verhandlungen in der Sessio XXIV des tridentinischen Konzils bezüglich des c. VII.

[2] Expos. Evang. sec. Luc. l. 8 (Migne, Patr. lat. 13, 1767): „Audi legem Domini, cui obsequuntur etiam qui legem ferunt: Quae Deus coniunxit, homo non separet (Matth. 19, 6). Sed non solum hoc caeleste praeceptum, sed quoddam etiam opus Dei solvitur. Paterisne, oro, liberos tuos, vivente te, esse sub vitrico; aut, incolumi matre, degere sub noverca? Pone, si repudiata non nubat. Et haec viro tibi debuit displicere, cui adultero fidem servat? Pone, si nubat. Necessitatis illius tuum crimen est.“

[3] De Abrah. l. 1, c. 25 (Migne l. c. 14, 431): „Nemo sibi blandiatur de legibus hominum. Omne stuprum adulterium est, nec viro licet, quod mulieri non licet.“

weltlichen Gesetze als zulässig anerkannte Scheidung hat vor dem göttlichen keinen Wert[1]. Charakteristisch ist es für unsere Frage, daſs namentlich Hieronymus († 420) und Augustinus († 430), die wir oben als Zeugen des tatsächlichen Rückganges angeführt haben, mit Entschiedenheit am prinzipiellen Standpunkt festhalten. So schreibt ersterer Epist. 55 ad Amandum[2]: „Quamdiu vivit vir, licet adulter sit, licet sodomita, licet flagitiis omnibus coopertus et ab uxore propter scelera derelictus, maritus eius reputatur, cui alteram accipere non licet.“ Ähnlich wie Ambrosius verwirft auch Hieronymus durchaus die Berufung auf das weltliche Gesetz und die Bevorzugung des Mannes in Scheidungssachen[3].

Am eingehendsten hat Augustinus die in Rede stehende Frage behandelt. Er gibt uns nicht nur den klarsten Einblick in die zu seiner Zeit herrschenden Zustände[4], sondern wirkt auch stark beeinflussend auf die Gestaltung des Scheidungswesens ein. In seinen Ausführungen macht Augustinus selbst einen unverkennbaren Entwicklungsgang durch. Hat er auch nie den prinzipiellen Standpunkt preisgegeben, so neigt er doch in seinem früheren Werke De fide et operibus offenbar der milderen Praxis zu. In seinen späteren Schriften De bono coniugali und De coniugiis adulterinis hingegen tritt er durchaus für das Verbot der Wiederverheiratung auch des unschuldigen geschiedenen Ehegatten ein. So äufsert er sich beispielsweise gegenüber Pollentius[5]: „Licite dimittitur uxor ob causam fornicationis, sed manet vinculum prioris. Propter quod fit reus

[1] Expos. Evang. sec. Luc. l. 8 (Migne, Patr. lat. 13, 1767): „Dimittis ergo uxorem quasi iure, sine crimine, et putas id tibi licere, quia lex humana non prohibet, sed divina prohibet. Audi legem Domini, cui obsequuntur etiam qui leges ferunt.“

[2] Migne l. c. 22, 562 sq.

[3] Epist. 77 ad Ocean. (Migne l. c. 22, 691): „Aliae sunt leges Caesarum, aliae Christi, aliud Papianus, aliud Paulus noster praecepit ... Apud nos quod non licet feminis, aeque non licet viris; et eadem servitus pari condicione censetur.“

[4] Vgl. oben S. 31.

[5] De coniugiis adulterinis l. 2, c. 4 (Migne l. c. 40, 473).

adulterii, quicumque duxerit dimissam ob causam fornicationis.“ Mit scharfer Logik widerlegt er in derselben Schrift De coniugiis adulterinis die beiden entgegengesetzten Strömungen seiner Zeit. Der ersteren, welche, sich einseitig an Matth. 19 haltend, bei Trennung wegen Ehebruchs die Wiederverheiratung zwar der Frau, nicht aber dem Manne verbot, warf er vor, dafs sie das Grundprinzip der christlichen Religion von der Gleichheit der beiden Geschlechter verleugne[1]. Die Meinung jener, die behaupten, dafs es auch der geschiedenen Frau nicht minder als dem Manne erlaubt sei, zu einer neuen Verbindung zu schreiten, widerlegt er durch Hinweis auf die Nichtigkeit des Beweises, der offenbar darin bestehen sollte, dafs der ehebrecherische Teil als gewissermafsen tot betrachtet wurde, weil im mosaischen Gesetze die Ehebrecher sterben sollten[2]. Ferner weist Augustinus auf den diesen beiden konträren Meinungen gemeinsamen Grundfehler, die zu einseitige Berücksichtigung der Äufserungen Christi nach dem Evangelium des Matth. 5, 32 und 19, 9 hin und stellt denselben die Herrnworte nach Mark. 10, 11 und Luk. 16, 18 sowie die Lehre des Apostels Paulus 1 Kor. 7, 12 gegenüber[3].

Verdienst des Bischofs von Hippo ist es endlich, dem Prinzip der Unauflöslichkeit, das man bislang blofs durch Berufung auf die bekannten Aussprüche der Heiligen Schrift zu stützen suchte, eine wissenschaftliche Grundlage gegeben zu haben. Freilich hatte schon Ambrosius in seinem Kommentar zu Luk. l. 8, 9[4] durch Zusammenstellung des evangelischen Ausspruchs: „Omnis qui dimittit uxorem suam et ducit alteram, moechatur“, und des Wortes Pauli: „sacramentum hoc magnum esse de Christo et Ecclesia“, den Gedanken nahegelegt, dafs der Grund der Unauflöslichkeit in dem sakramentalen Charakter der Ehe zu suchen sei; doch hat eigentlich erst

---

[1] August., De coniugiis adulterinis l. 1, c. 8 (Migne, Patr. lat. 40, 456).
[2] Ibid. c. 6 (Migne l. c. 40, 454).
[3] Ibid. c. 9—11 (Migne l. c. 40, 456 sq.).
[4] Migne l. c. 15, 1767.

Augustinus[1] diesen fruchtbaren Gedanken ausgebeutet und die Beziehungen zwischen der Unauflöslichkeit und der Ehe als Sakrament — im nichttechnischen Sinne — festgestellt und in die richtige Beleuchtung gebracht. Durch Aufstellung dieser Theorie hat Augustinus dem streng kirchlichen Scheidungswesen die feste Operationsbasis geschaffen, von der aus dasselbe, wenn auch nur allmählich und mühsam, so doch sicher die entgegenstrebenden Anschauungen und Gewohnheiten der römischen und germanischen Völker des Abendlandes beeinflussen und schliefslich überwinden sollte[2].

Noch wichtiger für die Ausgestaltung des kanonischen Scheidungsrechts, als es die Stellungnahme des Augustinus war, sollte aber die Tatsache sein, dafs die römischen Päpste zu jeder Zeit an der strengen Lehre festhielten und in diesem Sinne gerade in der in Rede stehenden Periode mehrere wichtige Entscheidungen trafen. So liegen zunächst einige Briefe von Papst Innozenz I. (401—417) vor. In dem ersten im Jahre 405 an Exsuperius, Bischof von Toulouse[3], gerichteten bezeichnet der Papst Ehegatten, Mann wie Frau, die sich nach Auflösung der Ehe bei Lebzeiten des Ehegenossen wieder verheiraten, als Ehebrecher. Von dem Vergehen des adulterium können sie weder durch Berufung auf das weltliche Recht noch durch Hinweis auf die etwa erhaltene Genehmigung eines geistlichen Vorstehers entschuldigt werden und sind also aus der Kirchengemeinschaft auszuschliefsen. In seinem Schreiben

[1] De nuptiis et concupiscentia l. 1, c. 10 (Migne, Patr. lat. 44, 419).

[2] Vgl. Esmein, Le mariage en droit canonique II, 53. Freisen, Gesch. des kanon. Eherechts S. 865 ff. 885.

[3] Ad Exsuper. episc. Tolos. c. 12: „De his etiam requisivit dilectio tua, qui, interveniente repudio, alii se matrimonio copulaverunt. Quos in utraque parte adulteros esse manifestum est. Qui vero vel uxore vivente, quamvis dissociatum videatur esse coniugium, ad aliam copulam festinarunt, neque possunt adulteri non videri, in tantum, ut etiam hae personae, quibus tales coniunctae sunt, etiam ipsae adulterium commisisse videantur . . . Et ideo omnes a communione fidelium abstinendos“ (Epist. Rom. Pontificum, ed. Constant I [Paris 1721], 794 sq. Vgl. Regestae Pontif. Rom., ed. Jaffé [Lipsiae 1885], n. 293 [90]).

an Viktrizius, Bischof von Rouen[1], bezeichnet es Innozenz als eine kirchliche Gewohnheit, eine geschiedene Frau, die eine neue Verbindung eingegangen hat, erst nach dem Ableben des einen der beiden Männer zur Buſse zuzulassen. Aus einem weiteren an Probus[2] gerichteten Briefe geht hervor, daſs im Falle der Gefangenschaft der Frau der Mann nicht wieder heiraten darf. In ähnlichem Sinne entscheidet Leo I. (440—461) in einem Briefe an Niketas, Bischof von Aquileja[3], daſs eine Frau, auch wenn ihr Mann gefangen worden oder verschollen ist, nicht zu einer weiteren Verbindung schreiten darf.

Während im Laufe des 4. Jahrhunderts, abgesehen von den Synoden von Elvira (300) und Arles (314), kein Konzil sich weiter mit der Regelung scheidungsrechtlicher Fragen befaſst zu haben scheint, machen, offenbar unter dem Einflusse der römischen Päpste und der Schriften Augustins, im 5. Jahrhundert mehrere Kirchenversammlungen diese Materie zum Gegenstand der Beratung. So lautet Kanon 8 der 11. karthagischen Synode vom Jahre 407[4]: „Placuit, ut secundum

---

[1] Ad Victricium episc. Rothomag. c. 15: „Si enim de omnibus haec ratio custoditur, ut, quaecumque vivente viro alteri nupserit, habeatur adultera nec ei agendae paenitentiae licentia concedatur, nisi unus ex iis defunctus fuerit: quanto magis de illa tenenda est, quae ante immortali se sponso coniunxerat et postea ad humanas nuptias transmigravit?“ (ed. Constant I, 754 sq. Jaffé n. 286 [85]).

[2] Ad Probum, Ep. 36. Ein gewisser Fortunius hatte während der Gefangenschaft seiner Frau eine neue Verbindung eingegangen; da nun aber die erste Frau wieder frei geworden war und ihre Rechte geltend machte, bestimmte Innozenz: „Fide catholica suffragante illud esse coniugium, quod erat primitus gratia divina fundatum, conventumque secundae mulieris, priore superstite nec divortio eiecta, nullo pacto posse esse legitimum“ (ed. Constant I, 909 sq. Jaffé n. 313 [110]). Die Worte „nec divortio eiecta“ können bei dem strikten Standpunkt, den Innozenz sonst vertritt, nur so gedeutet werden, daſs die zweite Ehe nicht gültig sein könne, wenn auch die erste Frau tatsächlich entlassen worden sei; sie haben also konzessiven Sinn.

[3] Ad Nicetam episc. Aquil., Ep. 159 (Leonis Magni opp. ed. Ballerini [Venet. 1753—1757] I, c. 1329 sq. Jaffé n. 536 [312]).

[4] Hefele, Konziliengesch. II, 101. In c. 5, C. 32, q. 7 erscheint dieser Kanon als c. 17 Conc. Milev. nach Pseudo-Isidor, der ihn als solchen in

evangelicam et apostolicam disciplinam neque dimissus ab uxore neque dimissa a marito alteri coniugatur, sed ita maneat aut sibimet reconciliantur; quod si contempserint, ad paenitentiam redigantur, in qua causa legem imperialem petendum est promulgari." Charakteristisch ist der letzte Satz des Beschlusses, nach welchem zur wirksameren Durchführung die Unterstützung der weltlichen Gewalt angegangen werden sollte. Dafs dieses Gesuch nicht zur Verwirklichung kam, findet bei dem tiefen Stand der weltlichen Gesetzgebung und in der Ungunst der Zeiten seine volle Erklärung[1].

In der gallischen Kirche mufs der Stand des Scheidungswesens im Laufe des 5. Jahrhunderts ebenfalls von ernsterem Geiste durchdrungen gewesen sein. Nicht unwahrscheinlich dürfte in diese Zeit die als Kanon 24 des ersten Konzils von Arles (314) in den Sammlungen[2] aufgeführte, aber tatsächlich eher einer späteren arelatensischen Synode angehörige Bestimmung fallen, nach welcher der geschiedene Mann nach Kräften („quantum potest") von einer neuen Verbindung abzuhalten ist, Zuwiderhandelnde aber mit der Exkommunikation zu belegen sind. Im Sinne der rigorosen Doktrin entscheidet die Synode von Angers (453) c. 3[3]: „Hi quoque, qui alienis uxoribus, superstitibus ipsarum maritis, nomine coniugii abutuntur, a communione habeantur extranei." In bedeutend milderem Sinne und offenbar schon unter dem Drucke der neuen infolge der Völkerwanderung gewaltsam heranstürmenden Verhältnisse bestimmt c. 2 des Konzils von Vannes (465)[4]: „Eos quoque, qui relictis uxoribus suis, sicut in Evangelio dicitur, excepta causa fornicationis sine adulterii probatione alias duxerint, statuimus a communione similiter arcendos."

Überhaupt trat um die Mitte des 5. Jahrhunderts die Entwicklung des Scheidungswesens in der abendländischen Kirche

seine Collectio aufgenommen hat. In der Collectio Ilae Africanae erscheint er als c. 102. Vgl. Bruns l. c. I, 186.

[1] Vgl. Geffcken, Zur Gesch. der Ehescheidung vor Gratian S. 31.
[2] Bruns l. c. II, 110, Anm. 7. [3] Ibid. p. 138. [4] Ibid. p. 143.

in ein ganz neues Stadium ein. Unaufhaltsam drangen von Norden und Osten her die germanischen Horden und Völker in das bereits in Auflösung übergegangene römische Reich herein, zertrümmerten es und liefsen sich als Gebieter in dessen weiten Provinzen nieder.

Bevor wir indes zur Darstellung des Scheidungswesens in der neuen Periode übergehen, erübrigt uns noch, der Vollständigkeit halber einen kurzen Blick auf die Gestaltung der Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit in Scheidungsangelegenheiten in der nachkonstantinischen Zeit zu werfen.

Es geht bereits aus den von uns besprochenen scheidungsrechtlichen Bestimmungen der römischen Kaiser hervor, dafs auch nach dem Übertritt Konstantins und seiner Nachfolger zum christlichen Glauben die gesetzliche Regelung der Ehescheidung von der Staatsgewalt beansprucht und vorgenommen wurde. Tatsächlich übte allerdings die Kirche auf den Inhalt der von den Imperatoren aufgestellten scheidungsrechtlichen Normen einen weitgehenden Einflufs aus. Die staatlichen Bestimmungen des materiellen Scheidungsrechts nähern sich vielfach den von der Kirche vertretenen Grundsätzen, und dieses Entgegenkommen bedeutet einen unverkennbaren Fortschritt im Vergleich zu der schroffen Stellung, die das heidnische Recht gegenüber der rigorosen Doktrin der Urkirche eingenommen hatte.

Prinzipiell aber blieb der alte Zustand hinsichtlich der scheidungsrechtlichen Gesetzgebungsgewalt unverändert erhalten. Die Kirche ist frei, im Geiste des absoluten Unauflöslichkeitsprinzips Normen aufzustellen, die für den Bereich des Gewissens und des forum Ecclesiae Geltung haben; der Staat aber nimmt seinerseits das Recht in Anspruch, das Institut der Ehe und insonderheit die Trennung eines maritalen Verhältnisses nach staats- und privatrechtlichen Gesichtspunkten zu regeln. Bei der Ausübung dieser legislativen Tätigkeit behält er es ganz seinem eigenen Gutdünken vor, wie weit er den Anforderungen der kirchlichen Prinzipien Rechnung tragen will. Interessant

ist zur Illustration des Verhältnisses zwischen Staat und Kirche bezüglich der Scheidungsgesetzgebung der Schlufssatz des bereits angeführten c. 8 der elften karthagischen Synode (407)[1]. Nach Aufstellung des Verbots der Wiederverheiratung für Geschiedene und Bestimmung der Sanktion gegen Widerspenstige drückt das Konzil den Wunsch aus, es möge in dem Sinne des Beschlusses ein kaiserliches Gesetz erbeten werden: „in qua causa legem imperialem petendum est promulgari". Da beide Gewalten dieselbe Rechtsmaterie vielfach nach entgegengesetzten Gesichtspunkten regelten, mufsten sich manche Widersprüche zwischen kirchlichen und staatlichen Scheidungsnormen ergeben. Auf diesen Konflikt machen die Kirchenschriftsteller, namentlich Gregor von Nazianz[2], Hieronymus[3], Ambrosius[4] und Augustinus[5], mehrfach aufmerksam und fordern von den Christen, dafs sie, wofern bei einer solchen Kollision eine Aussöhnung nicht möglich sei, dem kirchlichen Gesetze den Vorzug geben. Konkurrierten die Bestimmungen derart, dafs ein Widerspruch nicht vorlag, so durften auch die Christen von der Wohltat des staatlichen Gesetzes Gebrauch machen[6].

Was die Ausgestaltung der Gerichtsbarkeit in Scheidungssachen[7] anlangt, läfst sich dieselbe erst dann in ihrer richtigen

---

[1] S. o. S. 41 f.

[2] Ep. 144 (Migne, Patr. gr. 37, 248): Τὸ ἀποστάσιον, ὃ τοῖς ἡμετέροις ἀπαρέσκει πάντως νόμοις, κἂν οἱ Ῥωμαίων ἑτέρως κρίνωσι.

[3] Ep. 77 ad Ocean. (Migne, Patr. lat. 22, 691); vgl. oben S. 38, Anm. 3.

[4] Vgl. oben S. 37.

[5] De nuptiis et concupisc. l. 1, c. 10 (Migne, Patr. lat. 44, 420): „Quod si quisquam fecerit (divortium), non lege huius saeculi, ubi interveniente repudio sine crimine conceditur alia copulare connubia . . ., sed lege Evangelii reus est adulterii."

[6] Vgl. Chrysostomus, Laus Maximi (Migne, Patr. gr. 52, 226): Ὅταν οὖν μέλλῃς λαμβάνειν γυναῖκα, μὴ τοὺς ἔξωθεν ἀναγίγνωσκε νόμους μόνον, ἀλλὰ καὶ πρὸ ἐκείνων τοὺς παρ' ἡμῖν κειμένους, κατὰ γὰρ τούτους, οὐ κατ' ἐκείνους σοι μέλλει κρίνειν κατὰ τὴν ἡμέραν ἐκείνην ὁ θεός.

[7] Vgl. Löning, Gesch. des deutschen Kirchenrechts I, 289 ff. Esmein l. c. I, 8 ss. Dove, De iurisdictionis eccles. apud Germanos Gal-

Beleuchtung vorführen, wenn wir einen Einblick in die Jurisdiktion der Kirche in Zivilangelegenheiten überhaupt gewonnen haben. Bereits im Jahre 321 hatte Konstantin in einer Konstitution den Bischöfen privilegierte schiedsrichterliche Gewalt in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zuerkannt. Die von dem geistlichen Schiedsrichter getroffene Entscheidung war rechtsgültig, und die staatliche Behörde war angewiesen, dieselbe zu exequieren gleich einem vom weltlichen Richter gefällten Urteile[1]. Gegen den Schiedsspruch des Bischofs gab es keine Appellation, noch konnte dagegen ein anderes Rechtsmittel angerufen werden[2].

Nebst dieser schiedsrichterlichen Gewalt verlieh Konstantin wenige Jahre später der Kirche auch wirkliche Gerichtsbarkeit[3]. Nicht nur, wenn beide Parteien darin übereinkamen, ihre Streitsache der Entscheidung des Bischofs zu unterbreiten, sondern wenn auch nur eine Partei, und war es selbst gegen den Willen der andern, die Angelegenheit vor das bischöfliche Gericht brachte, konnte derselbe ein rechtsgültiges Urteil fällen. Noch mehr: es konnte die geistliche Jurisdiktion auch dann noch angerufen werden, wenn die Streitsache bereits bei einem weltlichen Gerichte anhängig gemacht war. Die vom Bischof gefällte Entscheidung hatte den Charakter eines eigentlichen Urteils, mufste aber, da der Kirche wohl Jurisdiktion, nicht aber das Imperium zustand, von der weltlichen Behörde ausgeführt werden. Auch gegen dieses vom Bischof jurisdiktionell gefällte Urteil war eine Appellation oder die Anrufung eines andern ordentlichen Rechtsmittels ausgeschlossen; höchstens scheint, nach Analogie des bei den ebenfalls inappellabeln Entscheidungen der prätorischen Präfekten zulässigen Gesuchs an den Kaiser, eine nochmalige Verhandlung oder

---

losque processu (1885) p. 11 sqq. v. Bethmann-Hollweg, Civilprozefs in geschichtlicher Entwicklung III, 113.

[1] LL. 7, 8, Cod. 1, 4.

[2] L. 27, § 2, D. 4, 8; L. 1, Cod. 2, 56.

[3] Vgl. Löning a. a. O. S. 293 ff.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, als aufserordentliches Rechtsmittel, auch gegen die bischöfliche Entscheidung anwendbar gewesen zu sein[1].

Da die bischöfliche Gerichtsbarkeit viel einfacher und schneller funktionierte und weniger kostspielig war als die weltliche, so wurde sie offenbar sehr häufig in Anspruch genommen. Auch nachdem Arkadius 398 im oströmischen Reiche und zehn Jahre später Honorius im Abendlande der Kirche die eigentliche Gerichtsbarkeit genommen[2], hatten die Bischöfe als Schiedsrichter in bürgerlichen Angelegenheiten noch vollauf zu tun. Der niedere Stand der weltlichen Justiz war wenig vertrauenerweckend, und mit Recht mochte mancher Kläger oder Beklagte bei der mangelhaften Bildung, Gewissenlosigkeit und Bestechlichkeit der weltlichen Advokaten und Richter für seine wenn auch noch so billige Sache fürchten. Bei dieser Sachlage könnte man nun leicht versucht sein, anzunehmen, dafs den Bischöfen seit Konstantin auch eine Gerichtsbarkeit pro foro externo in Scheidungsangelegenheiten zugestanden hätte, dafs sie diesbezügliche Entscheidungen wenigstens auf Grund eines Privilegs im Namen des Kaisers fällen konnten. Diese Annahme scheint indes nicht haltbar. Es ist vielmehr die Behauptung richtig, dafs hinsichtlich der Gerichtsbarkeit in Scheidungssachen der Zustand in der vor- und nachkonstantinischen Zeit sich ziemlich gleichblieb. Auch jetzt blieb die Scheidung der Ehe nämlich lediglich ein privater Rechtsakt der Beteiligten. Die dabei einzuhaltende Form, die auch das Justinianische Recht anerkannte, war wesentlich die von Augustus in der lex Iulia de adulteriis coërcendis im Jahre 18 v. Chr. aufgestellte. Immer noch hatte der die Scheidung beanspruchende Ehegatte seine Absicht vor sieben Solemnitätszeugen zu erklären. Eine Mitwirkung von seiten der staatlichen Behörde war keineswegs erfordert, und einen Scheidungsprozefs im Sinne des heutigen Rechts kannte das römische

[1] Vgl. Löning a. a. O. S. 294. [2] Ebd. S. 298.

Gesetz auch jetzt nicht[1]. Allerdings konnte, da nach dem Gesetz mehrere strafrechtliche Vergehen eine Scheidung der Ehe nach sich zogen, der Trennung der Ehe ein Prozefs vorausgehen; doch war derselbe nicht zivil-, sondern strafrechtlicher Natur, und das Urteil desselben lautete nicht auf Lösung der Ehe, sondern auf Feststellung der Schuld des Beklagten. Da nun die Kirche selbst eine faktische Jurisdiktion in strafrechtlichen Angelegenheiten der Laien wenigstens nicht erlangt hatte, und anderseits die Ehescheidung Privatsache war, so ist es klar, dafs während der in Rede stehenden Zeit die Jurisdiktionsgewalt der Kirche sich auf das forum Ecclesiae beschränkte. Erst in einer späteren Periode sollte es ihr gelingen, ihre Ansprüche auf die gesamte Ehegerichtsbarkeit zuerst faktisch, dann rechtlich durchzusetzen. Dafs die Kirche aber im Bereich des forum Ecclesiae Gerichtsbarkeit beanspruchte und ausübte, erhellt zur Genüge aus den erwähnten Konzilienbestimmungen und päpstlichen Entscheidungen[2].

§ 2.

Durchführung der strengkirchlichen Scheidungslehre bei den germanischen Völkern.

Mit der Völkerwanderung und den damit zusammenhängenden sozialen und politischen Umwälzungen im Abendlande war der (katholischen) Kirche eine neue, grofse Aufgabe gestellt. Bevor es ihr vergönnt war, ihre keineswegs erfolglosen zivilisatorischen und religiösen Bestrebungen inmitten der alteingesessenen Völker des gewaltigen Römerreiches verwirklicht zu sehen, mufste sie ihre Arbeit unterbrechen und ihre Tätigkeit der Bekehrung und Erziehung der jungen, auf dem Plane erscheinenden germanischen Volksstämme zuwenden. Von den neuen Verhältnissen mufste naturnotwendig auch der

[1] Vgl. Geffcken a. a. O. S. 27.

[2] Vgl. oben S. 40 ff. Interessant ist besonders der c. 2 der Synode von Vannes (465), der Selbstscheidung mit Exkommunikation belegt.

Entwicklungsgang des Scheidungswesens stark beeinflufst werden. Nicht minder nämlich, als dies bei den antiken Kulturvölkern der Fall war, standen auch die sittlichen Anschauungen und nationalen Gewohnheiten dieser zwar noch unverdorbenen, doch immerhin äufserst rohen Naturmenschen im Widerspruch mit den Forderungen der christlichen Sittenlehre und namentlich mit den von der Kirche vertretenen Grundsätzen in Betreff der Unauflöslichkeit der Ehe. Um letztere nun in Gewohnheit und Recht zur Geltung zu bringen, entspann sich ein Kampf, der über ein starkes Halbjahrtausend andauerte und schliefslich mit dem Triumph der strengkirchlichen Scheidungsdoktrin endigte.

Es lassen sich in diesem Entwicklungskampfe füglich drei gröfsere Phasen unterscheiden. Die erste umfafst die vorkarolingische Zeit und charakterisiert sich als ein langwieriges, nur teilweise erfolgreiches Ringen der rigorosen kirchlichen Lehre mit den laxen Grundsätzen der neubekehrten Stämme. Die zweite, deren Dauer sich annähernd mit der Zeit der Herrschaft der Karolinger im Frankenreiche deckt, bedeutet eine infolge des Zusammenwirkens der geistlichen und weltlichen Macht erstrebte und erreichte grundsätzliche Anerkennung des absoluten Unauflöslichkeitsprinzips in Recht und Wissenschaft. Als mühsame, nur schrittweise voranschreitende Ausrottung der überlieferten, in Sitte und Gewohnheit tief wurzelnden, reaktionären Praxis dürfte endlich die Entwicklungsphase des 10. und 11. Jahrhunderts gekennzeichnet werden.

A. Das abendländische Scheidungswesen in der vorkarolingischen Zeit[1].

Über den Zustand des Scheidungswesens bei den germanischen Stämmen in der Zeit vor der Völkerwanderung ist uns

[1] Vgl. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte I (Leipzig 1892), 74 ff. Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer I (Leipzig 1899), 69. v. Schulte, Deutsche Reichs- und Rechtsgeschichte (Stuttgart 1892) S. 28 ff. Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte. Leipzig 1887. Löning a. a. O. II, 617 ff.

nichts Bestimmtes überliefert. Dafs aber trotz des günstigen Zeugnisses, das Tacitus[1] denselben hinsichtlich ihrer Sittenreinheit ausstellt, Ehescheidungen vorkamen und rechtlich zulässig waren, ist sowohl aus dem absoluten Abhängigkeitsverhältnis der Frau dem Manne gegenüber zu entnehmen, als sich solches auch durch Rückschlufs aus den nachträglich in den Volksrechten verzeichneten stammesrechtlichen Scheidungsbestimmungen ergibt. Der Eheabschlufs war ursprünglich bei den Germanen ein Vertrag, wodurch der Muntwalt der Frau letztere gegen eine Zurückvergütung an den Mann abtrat[2]. Der Mann hatte die Frau heimzuführen und als Ehegattin zu halten. Das eheliche Verhältnis war nicht nur durch den Tod, sondern auch durch Scheidung lösbar[3]. Der Mann konnte einseitig die Ehe lösen wegen gesetzlich bestimmter Gründe. Ehebruch der Frau wurde bei den germanischen Völkern mit Tod bestraft. Trennte sich der Mann, ohne dafs die Frau durch ihr Verhalten ihm dazu Anlafs gegeben hatte, so mufste derselbe zwar wegen Bruchs des Ehevertrags an die Verwandten der Frau eine gesetzlich bestimmte Bufse zahlen, konnte aber zur Wiederaufnahme des ehelichen Verhältnisses nicht gezwungen werden[4]. Eine einseitige Trennung der Ehe durch die Frau oder deren Verwandten kennt das ursprüngliche germanische Recht nicht. Durch die Trauung war die Frau völlig in der Gewalt des Mannes, der über sie freies Verfügungsrecht unter Lebenden und von Todes wegen besafs[5]. Insbesondere konnte nach ursprünglichem germanischem Recht

---

Karlowa, Römische Rechtsgeschichte I (Leipzig 1886), 947 ff. L. Dargun, Mutterrecht und Raubehe und ihre Reste im germanischen Recht und Leben (Breslau 1883) S. 21 f. 138 ff.

[1] Germania c. 19.

[2] Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts II (Leipzig 1886), 227 ff. Sehling, Die Unterscheidung der Verlöbnisse im kanonischen Recht (Leipzig 1887) S. 29 ff. Grimm a. a. O. I, 618. Wilda, Strafrecht der Germanen (Halle 1842) S. 800.

[3] Vgl. Grimm a. a. O. I, 625. [4] Vgl. Löning a. a. O. II, 618.

[5] Vgl. Weinhold, Die deutschen Frauen in dem Mittelalter II (Wien 1882), 10 ff.

die Frau nicht etwa wegen Ehebruchs des Mannes eine Trennung beanspruchen, da nach damaliger Anschauung dem Manne der Umgang mit andern Frauen nicht als Unrecht gegen seine eigene Gattin galt. Ob eine Scheidung auf Grund gegenseitiger Übereinkunft, wie wir sie später in einzelnen der germanischen Volksrechte treffen, von alters her bestanden hat, ist nicht leicht zu ermitteln. Bei der rechtlosen Stellung der germanischen Frau dürfte diese Trennungsform eher nachträglich vom römischen Recht in die Volksrechte herübergenommen worden sein[1].

Wie gesagt, beruhen die vorausgeschickten Grundsätze des ältesten germanischen Scheidungsrechtes vielfach auf Vermutung. Genaue Nachricht darüber erhalten wir erst zur Zeit, als die verschiedenen Volksstämme sich im Römerreiche niedergelassen hatten und anfingen, ihre Stammesrechte in Gesetzbüchern niederzulegen.

Bekanntermafsen verdrängten die von Norden und Osten in das Gebiet der Römer eindringenden Horden nicht schonungslos die eingesessenen Bewohner und rotteten auch nicht jede bestehende Kultur aus. Namentlich erkannten die Burgunder, die Ost- und Westgoten den Wert der römischen Rechtsinstitutionen an und beliefsen den unterjochten Völkern das eingebürgerte römische Recht. Sie selbst aber ordneten ihre Angelegenheiten nach den überlieferten nationalen Anschauungen und Rechtsgrundsätzen. Subsidiär ergänzten sie dieselben wohl auch durch Herübernahme von Bestimmungen aus dem römischen Recht. So finden wir fast in dem ganzen Gebiete des späteren fränkischen Reiches ein doppeltes Recht: das germanische, niedergelegt in den sogen. leges barbarorum, und das römische, kodifiziert in den leges Romanorum[2].

In diesen Gesetzessammlungen findet sich auch das erforderliche Material zu einem ziemlich genauen Bild von dem

[1] Vgl. Geffcken a. a. O. S. 34. 43 ff. Dagegen Zöpfl, Deutsche Rechtsgeschichte III (Braunschweig 1872), 37.

[2] Vgl. Karlowa a. a. O. S. 947 ff. Schröder a. a. O. S. 219 ff.

scheidungsrechtlichen Zustande, wie er sich vorfand und entwickelte, als sich nach der Völkerwanderung die sozialen und politischen Verhältnisse im Abendlande neu verfestigt hatten.

Die in den leges Romanorum aufgezeichneten Scheidungsnormen sind wesentlich identisch mit dem von den römischen christlichen Kaisern geschaffenen und uns bereits bekannten Rechte[1]. Es findet sich zunächst die beiderseitige Trennung (divortium ex mutuo consensu) erwähnt in der Lex Romana Burgundionum[2]. Die Lex Romana Visigothorum[3] kennt das divortium ex mutuo consensu nicht, wenigstens bringt das Gesetz diese Scheidungsform nicht zum Ausdruck. Dafs dieselbe aber auch später im Gebiete der Westgoten in Übung gewesen ist, dürfte mit Wahrscheinlichkeit aus den Formeln hervorgehen[4]. Die einseitige Scheidung gestattet dem Mann und der Frau sowohl die Lex Romana Visigothorum[5] als auch die Lex Romana Burgundionum[6], und zwar nach den im Codex Theod. 3, 16 enthaltenen Konstitutionen Konstantins von 331 und Honorius' 421. Nebst den bekannten gesetzlich bestimmten Trennungsgründen — Ehebruch, Giftmischerei, Kuppelei, verschuldet von seiten der Frau, und Mord, Giftmischerei, Grab-

[1] Vgl. oben S. 26 ff.

[2] Tit. 21, c. 1 (ed. de Salis, Mon. Germ. Leg. sect. I, tom. II, 142): „Consensu partis utriusque repudium dari et matrimonium posse dissolvi."

[3] Ed. Haenel p. 92 sqq.

[4] Ed. C. Zeumer, Formulae Merovingi et Karolini aevi (Mon. Germ. hist. Legum sectio V). Gemeint sind besonders die formula Turonensis 19 (ed. Zeumer p. 145 sqq.) und formula Andegavensis 57 (ed. Zeumer p. 24). Form. Turon. 19 lautet: „Certis rebus et probatis causis inter maritum et uxorem repudiandi locus patet. Idcirco, dum inter illum et coniugem suam illam non caritas secundum Deum, sed discordia regnat, et illorum nulla est voluntas pariter conversandi, placuit utrisque voluntatibus, ut se a consortio coniugali separari deberent, quod ita et fecerunt." Diese Formel findet sich weiter in formula Marculfi 30 (ed. Zeumer p. 94 sq.) und formula Senon. 47 (ed. Zeumer p. 206). Der Anfangssatz „certis rebus etc." ist der westgotischen Interpretation zu c. 1, Cod. Theod. III, 16 entnommen, welche selbst wieder ein Beleg dafür ist, dafs im Gebiete der Lex Rom. Vis. die Scheidung auf Grund gegenseitiger Übereinkunft bestand. Vgl. Löning a. a. O. II, 613, Anm. 2.

[5] C. 1, 2 (ed. Haenel p. 92 sq.).

[6] Tit. 21, c. 2, 3 (ed. de Salis p. 142 sq.). Vgl. Löning a. a. O. II, 613 ff.

schändung, verschuldet durch den Mann — liefs das Recht noch andere Scheidungsursachen zu, wie Charakterfehler (morum vitia et mediocres culpae), ja eine Scheidung wegen rein subjektiver Abneigung war nicht ausgeschlossen. Während aber bei der aus den gesetzlich bestimmten Gründen erfolgten Trennung der unschuldige Mann sogleich, die unschuldige Frau nach fünf Jahren wieder heiraten konnte, so unterstand bei der Trennung „ob morum vitia et mediocres culpas" das Recht der Wiederverheiratung mannigfachen Beschränkungen[1]. Bei einer Trennung wegen blofser Abneigung war sowohl dem Manne als der Frau die Wiederverheiratung versagt; obendrein gingen Mitgift und donatio für den entlassenden Teil verloren; die sich willkürlich scheidende Frau wurde deportiert. Der unschuldige Teil durfte in jedem Falle wieder heiraten, die Frau freilich erst nach Jahresfrist. Aufser diesen Bestimmungen hat die Lex Romana Visigothorum eine Stelle aus Pauli Sentent. II, tit. 20, § 4 aufgenommen, nach welcher Irrsinnige keine Ehe schliefsen können, später eintretender Irrsinn die Ehe aber nicht auflöst. Während nach dem alten römischen Rechte und nach dem Wortlaut des Gesetzes die Stelle Pauli dahin zu verstehen ist, dafs Irrsinn nicht ipso iure die geschlossene Ehe auflöse, kommentierte die Interpretatio zu der Lex Romana Visigothorum den Text so, dafs Irrsinn überhaupt nicht mehr als ehelösend gelten konnte[2].

Das für Römer und Ostgoten zugleich geltende Edictum

[1] Nahm die Frau die Scheidung vor, so verlor sie die Mitgift und die donatio propter nuptias und durfte nie wieder heiraten; der entlassene Mann durfte eine neue Verbindung eingehen und hatte eventuell selbst die Befugnis, seine geschiedene Frau wegen stuprum anzuklagen. War der Mann der die Scheidung betreibende Teil, so verlor er den Anspruch auf die dos und durfte erst nach zwei Jahren sich wieder verehelichen.

[2] Ed. Haenel p. 368. Der Text Pauli Sent. VI, tit. 20, § 4 lautet: „Neque furiosus neque furiosa matrimonium contrahere possunt; sed contractum matrimonium furore non tollitur"; die Interpretatio sagt: „Si qui matrimonium sani contraxerint et uni ex duobus amentia aut furor accesserit, ob hanc infirmitatem coniugia talium solvi non possunt." Vgl. Löning a. a. O. II, 115, Anm. 1.

Theodorici[1] erwähnt ebenfalls die einseitige Scheidung nach dem Muster des römischen Rechts und führt die bekannten Vergehen als dirimierende Ursachen sowie die den schuldigen Teil treffenden Strafen auf. Dafs das römische Recht auch in den andern von den germanischen Stämmen besetzten Gebieten subsidiär für die eingesessene romanische Bevölkerung in Übung geblieben, ist zwar nicht positiv überliefert, doch läfst sich solches mit annähernder Sicherheit schliefsen aus dem unverkennbaren Einflufs, den dasselbe allenthalben auf die Entwicklung der Volksrechte ausübte. Es sei hier blofs auf die im Laufe des 7. Jahrhunderts erfolgte Übernahme der beiderseitigen Scheidungsform des römischen Rechtes in den Pactus Alamannorum hingewiesen[2].

Die scheidungsrechtlichen Angelegenheiten der eingewanderten germanischen Stämme regelten die Volksrechte nach folgenden Grundsätzen.

Die auf gegenseitigem Übereinkommen beruhende Trennung der Ehe erwähnt wohl aus den schon besprochenen Gründen keine der zu Ende des 5. Jahrhunderts verfafsten leges barbarorum. Erst später hat sie sich in die Gewohnheiten der germanischen Stämme eingeschlichen und findet seit dem 7. Jahrhundert in einzelnen Gesetzen und Formeln Ausdruck[3]. Das divortium ex mutuo consensu kennt insbesondere auch die lex Visigothorum[4]. Daraus, dafs Chindasuinth in Übereinstimmung

[1] Mon. Germ. Leg. V (Hannov. 1875—1889), 157.

[2] S. unten S. 58. Vgl. auch die noch im 8. Jahrhundert die scheidungsrechtlichen Anschauungen des Codex Theodosianus sanktionierende Lex Romana Raetica Curiensis (ed. Zeumer, Mon. Germ. Leg. V, 337). Nach den Untersuchungen Zeumers gehört die Lex Romana Raetica nicht dem 9., sondern dem 8. Jahrhundert an (l. c. p. 302 sq.).

[3] Leg. Alamannorum, Pactus III, 2 (ed. Lehmann, Mon. Germ. Leg. sect. I, V, 24): „Si voluntaria se partire volunt, tollant quod eam per lege(m) obtinget. Lectiaria parciant aequale.“ — Lex Baiuwariorum (ed. Merkel, Mon. Germ. Leg. III, 183 sq.). — Form. Andeg. 57 (ed. Zeumer p. 24). Vgl. oben S. 51, Anm. 4. Vgl. Brunner a. a. O. S. 309. 404 ff.

[4] III. 6, 2 (ed. Zeumer, Leges Visigothorum antiquiores (Hannov. et Lips. 1894) p. 118 sq.

mit c. 10 der Novelle 117 dem einen Ehegatten erlaubt, mit Zustimmung des andern in ein Kloster zu gehen, und dem letztern die Wiederverheiratung versagt, ergibt sich nicht der Schlufs, dieser König habe auch nach dem Vorgehen Justinians die Trennung der Ehe auf Grund gegenseitigen Übereinkommens abgeschafft. Zweck und Wortlaut des westgotischen Gesetzes lassen diese Folgerung gar nicht zu[1].

Ausgiebiger behandeln die Volksrechte den Fall der einseitigen Ehetrennung. Die Lex Burgundionum[2] (tit. 34, c. 3) gestattet die einseitige Auflösung der Ehe dem Manne wegen Ehebruchs, Giftmischerei und Grabschändung der Frau. Trennte sich der Mann von der Gattin ohne gesetzlichen Grund, so mufste er der Frau eine Entschädigung im Betrag der Brautkaufsumme entrichten (c. 2). Nach c. 4, welche Bestimmung offenbar erst später hinzugekommen und der westgotischen Interpretation des Cod. Theod. nachgebildet ist, mufs der Mann bei unbefugter Scheidung sein Haus unter Zurücklassung aller seiner Habe zu Gunsten der Frau und ihrer Söhne verlassen. Auf diese Weise wurde eine solche gesetzwidrige Scheidung zwar nicht rückgängig gemacht, aber so erschwert, dafs sie tatsächlich kaum mehr anwendbar war. Eine einseitige, von der Frau vorgenommene Auflösung der Ehe war nach dem burgundischen Volksrecht c. 1 verpönt; die Frau, die ihren Mann verliefs, wurde zur Strafe im Sumpfe erstickt. Nach dem alten Westgotenrechte konnte vermutlich der Mann die Frau aus denselben Gründen (Ehebruch, Giftmischerei, Kuppelei), wie sie Cod. Theod. III, 16, 1 erwähnt, verstofsen[3]. Das Gesetz Chindasuinths verstattet dem Manne die einseitige Scheidung nur wegen erwiesenen Ehebruchs der Frau[4]. In diesem Falle darf der Mann an der Frau und ihrem Mitschuldigen willkürliche

[1] Die gegenteilige Ansicht vertritt Geffcken (a. a. O. S. 43), vgl. dagegen die Ausführung K. Zeumers (Geschichte der westgotischen Gesetzgebung) im Neuen Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichte XXIV (1899), 627 ff.

[2] Ed. de Salis. [3] Vgl. Zeumer a. a. O. S. 619 ff.

[4] Lib. III, tit. 6, c. 2 (ed. Zeumer p. 118).

Rache üben[1]. Hinwiederum ist es auch der Frau erlaubt, ihren Ehegatten zu verlassen, wenn derselbe unnatürliche Unzucht getrieben oder die Frau selbst dem Ehebruche preisgegeben hatte[2]. Von andern Trennungsgründen, die eine Scheidung von seiten des Mannes oder der Frau begründet hätten, spricht die Lex Visigothorum nicht.

Für die eingewanderte Bevölkerung des Ostgotenreiches war, wie schon erwähnt, die einheitliche Scheidung nach dem Rechte, wie es die kaiserlichen Konstitutionen geschaffen hatten, durch das Edikt Theodorichs geregelt worden. Indes wird der germanischen Überlieferung gemäfs dem beleidigten Ehemann das Recht eingeräumt, die ehebrecherische Frau nebst ihrem Verführer zu töten, wofern der Ehebruch gerichtlich nachgewiesen ist[3].

Bei den Langobarden[4] fällt das Scheidungsrecht des Mannes mit dessen Tötungsrecht zusammen. Nach dem Edictus Rothari ist es dem Manne freigestellt, die auf frischer Tat ertappte ehebrecherische Frau samt ihrem Mitschuldigen zu töten. Gleiches Recht kommt ihm zu, wenn der Ehebruch gerichtlich erwiesen ist[5]. Das Tötungsrecht des Mannes gegenüber der überführten Ehebrecherin bestätigt auch unter Berufung auf den Edictus Rothari Luitprand[6]. — Der willkürlichen Rache des Mannes verfällt die Frau nach dem Edictus Rothari c. 202 ebenfalls, wenn sie ihm nach dem Leben ge-

---

[1] Lib. III, tit. 4, c. 9 (ed. Zeumer p. 104).

[2] Ibid. tit. 6, c. 2 (ed. Zeumer p. 119). Nach der Antiqua durfte die Frau eine neue Ehe eingehen: 1. wenn sie nachweist, dafs der Mann sie entlassen hat; 2. wegen erwiesener Preisgebung und unnatürlicher Unzucht; 3. wenn ihr erster Mann sich wieder verheiratet hat. Vgl. Zeumer, Geschichte der westgot. Gesetzgebung (a. a. O. S. 622 ff.).

[3] C. 38 (ed. cit. p. 157): „Adulteri vel adulterae intra iudicia convicti interitum non evadant."

[4] Leges Langobardorum (ed. Bluhme, Mon. Germ. Leg. IV).

[5] C. 212, 213 (ed. Bluhme p. 51 sq.).

[6] Leges Luitpr. c. 120. 121 (ed. Bluhme p. 157 sq.). Vgl. Osenbrüggen, Langobardisches Strafrecht (Schaffhausen 1863) S. 100 ff. Löning a. a. O. S. 621.

trachtet hat. Gibt sich die Frau endlich freiwillig unkeuschen Berührungen eines Dritten preis, so darf der Mann sie zwar nicht töten oder verstümmeln, doch steht ihm das Recht zu, sie willkürlich zu züchtigen oder zu verkaufen[1]. Wie die Lex Visigothorum, so weist auch der Edictus Rothari die einseitige Scheidung von seiten der Frau auf. Sie darf nämlich ihren Mann verlassen, wenn er sie fälschlich eines schweren Vergehens, des Ehebruchs, der Zauberei anklagt oder ihr nach dem Leben trachtet oder sie dem Ehebruche preisgibt[2]. — Nach c. 6 der Gesetzgebung Grimoalds (668) verliert der Mann, der ohne das Verschulden seiner Frau eine Konkubine in seinem Hause hält, das mundium über erstere. Will dieselbe das eheliche Leben nicht mit ihm fortsetzen, so kann sie mit ihrer Habe zu ihren Eltern zurückkehren, auf welche das mundium übergegangen ist[3]. Nach c. 8 Leg. Grim. hatte die Frau, selbst wenn der Mann sich der Bigamie schuldig machte, kein Recht zur Scheidung; ihre Verwandten konnten aber gegen die Konkubine Klage erheben. Der zwischen c. 6 und c. 8 bestehende scheinbare Widerspruch läfst sich indes durch die Annahme heben, c. 8 bestimme, dafs die Frau sich nicht vom Manne trennen darf, bevor ihre Verwandten auf gerichtlichem Wege sie von dessen mundium befreit hätten. Selbständig konnte sich nach germanischem Recht die Frau nicht der Vormundschaft ihres Mannes entziehen und also auch nicht das Eheverhältnis mit ihm abbrechen. Hatte aber der Mann auf Betreiben der Familie der Frau das mundium verloren, so stand es letzterer — nach c. 6 — frei, auch die eheliche Verbindung aufzuheben[4].

Über das Scheidungswesen bei den Franken ist uns aus der Zeit vor dem 7. Jahrhundert nichts Positives überliefert. Nur indirekt läfst sich einerseits aus den sittlich und politisch

[1] Leges Luitpr. c. 121. Vgl. Osenbrüggen a. a. O. S. 104.
[2] Edictus Roth. c. 195—197 (ed. Bluhme p. 47 sq.).
[3] Ibid. p. 94. Vgl. Löning a. a O. II, 623, Anm. 1.
[4] Vgl. Löning a. a. O. S. 618 f. Freisen a. a. O. S. 108 ff. 180 f.

traurigen Zuständen[1] unter der späteren Merovingerherrschaft, sowie durch Rückschlufs aus späteren Entscheidungen erschliefsen, dafs die strengkirchliche Doktrin auch entfernt nicht im weltlichen Gesetz zum Ausdrucke gekommen ist[2]. Neben dem Ehebruch gab es offenbar noch andere Gründe — Lebensnachstellung der Frau, Weigerung derselben, dem Ehegatten nachzufolgen —, die den Mann befugten, die Ehe zu lösen. Diese Trennungsursachen hat später wenigstens das Konzil von Verberie bestätigt[3]. Bei der weiten Verbreitung, welche die angelsächsischen Bufsbücher auf fränkischem Boden fanden, ist es nicht unwahrscheinlich, dafs manche von den dort verzeichneten ehelösenden Vergehen auch im altfränkischen Rechte als solche anerkannt waren: wie böswillige Verlassung seitens der Frau, Verlust der Freiheit wegen Vergehen, Gefangenschaft, Bekehrung des einen von zwei heidnischen Ehegatten[4].

Dürftig sind ebenfalls die Nachrichten, welche die Leges Alamannorum und die Lex Baiuwariorum über die einseitige Scheidung geben[5]. Es spricht indes die geographische Lage beider Völker mit Wahrscheinlichkeit dafür, dafs, wie die Scheidung auf Grund gegenseitigen Übereinkommens von dem römischen Rechte herübergenommen worden war, so auch die einseitige Trennung nach römischem Vorbild das Übergangsstadium zu der späteren Annahme einer mehr der christlichen Anschauung entsprechenden Gesetzgebung bildete. Aus dem zu Anfang des 7. Jahrhunderts entstandenen Pactus Alamannorum[6]

[1] Vgl. die Schilderungen von Gregor von Tours in seiner Historia Francorum lib. IV, c. 25—28 (ed. W. Arndt, Mon. Germ. hist. Script. rer. Merov. I, 160 sqq.); Fredegar, Chron. lib. IV, c. 30 sqq. (ed. Br. Krusch, Mon. Germ. hist. Script. rer. Merov. II, 132 sqq.).

[2] Vgl. Löning a. a. O. S. 621 f.

[3] S. unten S. 75 f. [4] S. unten S. 78 ff.

[5] Leges Alamannorum, ed. K. Lehmann, Mon. Germ. Leg. sect. I, V. — Lex Baiuwariorum, ed. Merkel, Mon. Germ. Leg. III.

[6] Vgl. Lehmann l. c. p. 5. Es gehört also der Pactus einer Zeit an, wo bei den Alamannen bereits das Christentum eingeführt war, und ihr Land unter merowingischer Oberherrschaft stand. Fragm. III, c. 2 (ed. cit. p. 24).

erfahren wir, dafs der Mann, der grundlos die Scheidung der Ehe vornahm, eine Strafe von 40 solidi zu zahlen hatte und obendrein das mundium und die dos der Frau verlor. Ähnliche Strafe hat nach tit. VIII, c. 14 der Lex Baiuwariorum[1] der Mann zu büfsen, wenn er seine Frau „sine aliquo vitio per invidiam“ entläfst[1]. Den allgemeinen in der Lex Baiuwariorum anerkannten Ehetrennungsgrund „vitium“ kennt auch der Pactus Alamannorum. Dafs darunter nicht nur Verbrechen, welche die weibliche Ehre beflecken, zu verstehen sind, sondern dafs der Ausdruck viel weiter zu fassen ist, dürfte sich schon aus dem laxen Standpunkt des Pactus, welcher die Scheidung auf Grund gegenseitiger Übereinkunft noch zuläfst, ergeben; des weiteren scheint solches aus der beigesetzten näheren Bestimmung per invidiam zu folgen[2]. Durch die gesetzliche Bestimmung sollte unseres Erachtens mit Sicherheit blofs die Scheidung wegen subjektiver Abneigung geahndet werden. Jedenfalls spricht nichts gegen die Annahme, dafs unter vitium auch Charakterfehler und namentlich Irrsinn und körperliche Gebrechen subsummiert werden können. Einen Rückschlufs auf das Scheidungsrecht der Alamannen zu Beginn des 8. Jahrhunderts[3] erlaubt die Satzung Lex Alam. l. 1[4]. Auf Grund derselben soll der Freie, welcher die Frau eines andern unbefugt entführt hat, dieselbe zurückgeben und eine Strafe von 80 solidi zahlen. Will er sie nicht zurückgeben, so hat er eine Summe von 400 solidi zu entrichten; letztere Alternative steht ihm jedoch nur frei, wenn der frühere Ehegatte zustimmt „et hoc, si maritus prior voluerit“. Nach dem letzteren Zusatze scheint es also dem Gutdünken des Mannes anheimgestellt gewesen zu sein, ob er die Frau, die sich unrecht-

[1] Ed. Merkel p. 300: „Si quis liber liberam uxorem suam sine aliquo vitio per invidiam dimiserit, cum 40 et 8 solidis componat parentibus.“

[2] Vgl. Sohm, Trauung und Verlobung (1876) S. 6. Löning a. a. O. II, 621.

[3] Über die Entstehungszeit der Lex Alamannorum vgl. Lehmann l. c. p. 6 sqq.

[4] Ed. Lehmann p. 109.

mäfsig von ihm getrennt hat, wieder aufnehmen, oder ob er sie dem Verführer überlassen und also die Ehe trennen wollte[1].

Eine ähnliche Strafbestimmung bezüglich des Frauenraubs, doch ohne den besagten Zusatz, findet sich auch in der Lex Frisionum[2] und in der Lex Anglorum et Werinorum[3]. Eigentliche Nachrichten über den Stand des Scheidungsrechtes dieser letzteren Volksstämme haben wir nicht, wie auch das sächsische[4] und chamavische[5] Volksrecht über die Ehescheidung schweigt[6].

Nach Gewinnung eines Überblicks über das Scheidungsrecht bei den die römische Herrschaft im Abendlande ablösenden germanischen Reichen ist es nun zunächst von Interesse, zu untersuchen, wie unter den obwaltenden Verhältnissen die Kirche mit berechnender Klugheit bald absolut den strengen Grundsatz der ausnahmslosen Unauflöslichkeit der Ehe betonte, bald aber bei dessen Durchführung Nachsicht übte. Aufser den schon angeführten, aber doch auch unserer Periode noch angehörenden Synoden von Angers (453) und Vannes (465)[7], von denen die erstere den rigorosen Standpunkt vertritt, während die andere den neuen Verhältnissen offenbar schon Rechnung trägt, gehört hierher das Konzil von Agde im Jahre 506. Die Synode von Vannes hatte von der gegen die Wiederverheiratung verfügten Exkommunikation blofs die wegen erwiesenen Ehebruchs getrennten und eine neue Verbindung eingehenden Männer ausgenommen. Die in den Anfang des 6. Jahrhunderts fallende

---

[1] Vgl. Freisen a. a. O. S. 780. Löning a. a. O. S. 622, Anm. 2.

[2] Addit. Sap. III, 76 (ed. de Richthofen, Mon. Germ. Leg., sect. III, 691 sq.).

[3] XI, 1 (ed. de Richthofen, Mon. Germ. Leg., sect. V, 135).

[4] Ibid. V, 1—102.

[5] Ed. R. Sohm, Mon. Germ. Leg., sect. V, 269—276.

[6] Geffcken (a. a. O. S. 45) führt das Schweigen der Volksrechte dieser Stämme auf den Umstand zurück, dafs, bevor sich diese mit den scheidungsrechtlichen Fragen befassen konnten, bereits von Reichs wegen (um die Mitte des 8. Jahrhunderts) diese Rechtsmaterie normiert wurde und der Partikulargesetzgebung entzogen war.

[7] S. oben S. 42.

Synode von Agde scheint nebst dem adulterium noch andere Scheidungsgründe zu dulden. Kanon 25[1] enthält nämlich die Bestimmung: „Saeculares, qui coniugale consortium nulla graviori culpa dimittunt vel etiam dimiserunt et nullas causas discidii probabiliter proponentes propterea sua matrimonia dimittunt, ut aut illicita aut aliena praesumant, si, antequam apud episcopos comprovinciales discidii causas dixerint et, priusquam iudicio damnentur, uxores suas abiecerint, a communione ecclesiae et sancto populi coetu pro eo, quod fidem et coniugia maculant, excludentur." Die Synode nimmt also, wie die Ausdrücke „nulla graviori culpa" und „nullas causas probabiliter proponentes" es nahelegen, von der Exkommunikation jene Männer aus, die wegen eines gröberen Vergehens der Frau letztere entlassen, wofern sie nur vorher ihre Angelegenheit der Entscheidung der Komprovinzialbischöfe unterbreitet und bei dem Gerichte die Verurteilung der Frau erwirkt haben.

Ohne sich sonstwie über die Frage zu äufsern, bedroht die Synode von Orleans (533) den Ehegatten, welcher wegen eintretender Krankheit — accedente infirmitate — die Ehe löst, mit der Exkommunikation[2].

Auffallend, aber offenbar mit der geschichtlichen Entwicklung des Frankenreichs in Zusammenhang stehend, ist die Tatsache, dafs von den zahlreichen der zweiten Hälfte des 6. und 7. Jahrhunderts angehörenden Konzilien keines sich mit der Regelung des Scheidungswesens befafst. Dieses Schweigen mufs noch um so mehr befremden, als auf verschiedenen Synoden andere Ehefragen zur Besprechung kamen[3]. Bislang wurde allerdings c. 12 der Synode von Nantes vom Jahre 658 als Zeugnis der Orthodoxie des fränkischen Scheidungsrechtes

[1] Bruns, Canones apost. et concil. saec. IV—VII, II, 151.

[2] C. 11 (ed. F. Maasen, Concilia aevi Merovingici, Mon. Germ. hist. [Hannov. 1893] p. 63).

[3] S. c. 13 der Synode von Orleans 511 (Maasen l. c. p. 6) und c. 20 der Synode von Tours 567 (Maasen l. c. p. 128 ff.). Die Dekrete des Konzils von Reims 627—630 (Maasen l. c. p. 202 ff.). Vgl. Löning a. a. O. S. 619, Anm. 2 gegenüber Moy, Eherecht der Christen S. 287.

herbeigezogen. Nach der neuesten Forschung[1] indes sind die 20 Kanones, die diesem Konzil zugeschrieben werden, in der Mehrzahl unecht und gehören sämtlich dem 9. Jahrhundert an. Das Schweigen der fränkischen Synoden dürfte mit Recht auf die Ohnmacht der Kirche den obwaltenden schlimmen Zuständen gegenüber zurückzuführen sein. Die fränkischen Bischöfe zogen es offenbar vor, einstweilen von einem energischen Eingreifen abzusehen; zur theoretischen Hochhaltung des Unauflöslichkeitsprinzips aber genügten die Kanones früherer Konzilien vollauf.

Während so die Durchführung der orthodoxen Doktrin im merowingischen Reiche ins Stocken geraten war, scheint dieselbe auf aufserfränkischem Gebiete um so gröfsere Fortschritte gemacht zu haben. Dem ausgehenden 7. Jahrhundert gehören nämlich die englische Synode von Hereford (673)[2] und die westgotische von Toledo (681)[3] an, die beide die Wiederverheiratung geschiedener Ehegatten absolut verpönen. Dieselben standen offenbar unter dem Einflufs der römischen Kirche[4], welche ihren traditionellen Standpunkt auch in dieser Periode unentwegt festhielt.

Als positive Zeugnisse hierfür kommen aufser dem erwähnten Briefe Leos I. an Niketas vom Jahre 458[5] besonders einige Entscheidungen des Papstes Gregor I. (590—604)[6] in Betracht.

---

[1] E. Seckel, Studien zu Benediktus Levita I (Neues Archiv der Geschichte für ältere deutsche Geschichtskunde XXVI [1901], 39 ff.). Den gründlichen und scharfsinnigen Erörterungen Seckels können die Ausführungen von Pagi (Mansi, Sacror. conciliorum nova et amplissima collectio XVIII, c. 169) nicht standhalten.

[2] C. 10 (W. Haddon and W. Stubbs, Councils of the Great-Britain and Ireland III [Oxford 1869—1871], 120). Vgl. Luckock l. c. p. 167.

[3] Bruns l. c. II, 328. Mansi l. c. XI, c. 1034.

[4] Charakteristisch für das Verhältnis der Synode zum Apostolischen Stuhle sind die Worte, womit der Vorsitzende, Bischof Theodor, sich einführt; es heifst in der Einleitungsrede: „Ego quidem Theodorus, quamvis indignus ab apostolica sede destinatus Doouvernensis ecclesiae episcopus“ (Haddon and Stubbs l. c. p. 119).

[5] S. oben S. 41.

[6] Ep. VI, 47 Gregor. Urbico Abbati . . . (ed. Ewald et Hartmann, Mon. Germ. hist., Gregor. I Papae Registr. Epist. I, 422); vgl. Jaffé n. 1429

Mögen dieselben nun auch zunächst handeln von dem einseitigen Klostereintritt, den der Papst absolut verbietet, so geht aus dem ganzen Geiste, in dem die Schreiben gehalten sind, und namentlich wieder aus der in der Epistula[1] an den Kanzler Hadrian gegebenen Begründung hervor, dafs die Ehe in keinem Falle gelöst werden darf. Erwähnung verdienen des weiteren eine Instruktion und eine Entscheidung des Papstes Gregor II. (715—731). Erstere[2] gab er einer nach Bayern abgeschickten Gesandtschaft mit und ermahnt in c. 6 unter Berufung auf Paulus (1 Kor. 7,10), zu Lebzeiten der Frau solle der Mann keine andere Verbindung anstreben. Während Gregor also hier den absolut strengen Standpunkt vertritt, ist seine im Jahre 726 an Bonifatius gegebene Entscheidung[3] zur wahren crux canonistarum geworden. Auf die Anfrage, ob einem Manne, dessen Weib wegen einer körperlichen Schwäche (infirmitate correpta) die eheliche Pflicht nicht leisten könne, eine neue Verbindung erlaubt sei, antwortet der Papst: „Bonum esset, si sic permaneret, ut abstinentia vacaret: sed quia hoc magnorum est, ille,

(1061). — Ep. XI, 27. Gregor. Theoctistae Patriciae (ed. cit. II, 289 sq.); vgl. Jaffé n. 1817 (1395). — Ep. XI, 30. Gregor. Adriano Notario Panormitano (ed. cit. II, 300 sq.); vgl. Jaffé n. 1820 (1400).

[1] Ed. Ewald et Hartmann l. c. II, p. 301: „Etsi mundana lex praecipit conversionis gratia utrolibet invito solvi posse coniugium, divina haec lex fieri non permittit. Nam excepta fornicationis causa virum uxorem dimittere nulla ratione concedit, quia, postquam copulatione coniugii viri atque mulieris unum corpus efficitur, non potest ex parte converti et ex parte in saeculo remanere."

[2] Ed. J. Merkel, Mon. Germ. hist. Leg. III, Add. Leg. Baiuw. p. 451 sqq.; vgl. Jaffé n. 2153 (1651). Die in Betracht kommende Stelle des c. 6 lautet: „Sicut masculum et feminam Deus in ipso exordio mundi praecipit coniungi, ut sint duo in carne una, ita iuxta doctrinam apostolicam unusquisque vir suam uxorem habeat, et non licere invicem fraudare, nisi ex consensu ad tempus, ut vacent orationi, dicente hoc apostolo: Alligatus es uxori; noli quaerere solutionem: id est superstite coniuge ad alterum semine concubitum non velle transire." Das von Nagel (Forschungen zur deutschen Geschichte XVIII, 344) als gefälscht hingestellte Schreiben Gregors hat Riezler (ebd. S. 519) mit schwerwiegenden Gründen verteidigt.

[3] Ed. Dümmler, Mon. Germ. hist. Epist. III. Epist. Merow. et Karol. Aevi p. 275 sqq.; vgl. Jaffé n. 2174 (1667).

qui se non poterit continere, nubat magis, non tamen subsidii opem subtrahat ab illa, cui infirmitas praepedit et non detestabilis culpa excludit."

Der Wortlaut dieses Dekrets legt nun freilich den Gedanken nahe, dafs diese Entscheidung die Auflösung einer gültigen Ehe auf Grund einer impotentia superveniens enthalte. Will man indes nicht annehmen, dafs Gregor plötzlich einen vom Papsttum seit Jahrhunderten hochgehaltenen Grundsatz preisgegeben habe, will man besonders den Papst nicht mit sich selbst in Widerspruch setzen, so bleibt als einzig richtige, aber auch völlig genügende Erklärung die Annahme übrig, dafs es sich hier um den eigentümlichen Fall gehandelt hat, wo die Ehe zwar gültig abgeschlossen, nachträglich aber und zwar vor der Konsummierung derselben die impotentia eingetreten war. Es läge also hier einer jener seltenen Fälle vor, die später Gegenstand der päpstlichen dispensatio geworden sind. Einen analogen Fall hat z. B. Alexander III. (c. 3, X, 4, 5) ganz im Sinne Gregors II. entschieden[1]. Die Annahme, Gregor habe wirklich auf Grund einer Impotenz die Lösung einer gültigen konsummierten Ehe zugegeben, ist um so unwahrscheinlicher, als kaum je einer seiner Nachfolger eine solche Entscheidung getroffen hat. Stets wurde bei gleichen oder ähnlichen Entscheidungen die absentia copulae als Bedingung stipuliert.

Indes, auch wenn es sich wirklich um einen Ausnahmefall handelte, so wäre dies nicht gleichbedeutend mit einem Aufgeben des Prinzips; denn etwas anderes ist es, in einem einzelnen Falle zur Verhütung gröfserer Übel von einem Gesetz zu dispensieren, etwas anderes, dasselbe aufzuheben. Sah sich

[1] Vgl. Schulte, Handbuch des katholischen Eherechts (1855) S. 88, Anm. 14. Schmitz, Die Bufsbücher und das kanonische Bufsverfahren (Düsseldorf 1898) S. 118 f. Hinschius (Das Ehescheidungsrecht nach den angelsächsischen und fränkischen Bufsordnungen [Zeitschr. f. D.-R. XVIII, 82]) hält an der Meinung fest, es habe der Papst eine konsummierte Ehe wegen impotentia superveniens gelöst. Vgl. Freisen a. a. O. S. 782, Anm. 23. Esmein l. c. II, 59 sqq. Geffcken tut der Briefe Gregors I. und Gregors II. gar nicht Erwähnung.

doch die Kirche gerade in dieser Zeit gezwungen, bei allem Hochhalten des Ideals der absoluten Unauflöslichkeit vielfach in der Praxis Konnivenz zu üben[1].

Es war eine solche kluge Berechnung auch das einzig Richtige. Während ein allzu schroffes Vorgehen in der Durchführung der strengen Doktrin bei den dem Christentum kaum gewonnenen Völkern einfach abstofsend gewirkt hätte, führte die mafsvolle Taktik schon in dieser Periode zu recht anerkennenswerten Resultaten. Ein Vergleich der unter dem Einflufs des Christentums in den Volksrechten sanktionierten Scheidungsbestimmungen mit den ursprünglichen nationalen Gewohnheiten und Anschauungen zeigt dies zur Genüge. Einen Fortschritt bedeutet einmal schon die in allen Volksrechten durchgeführte Einschränkung der willkürlichen Scheidungsbefugnis des Mannes. Insofern dadurch eine Gleichstellung der Frau mit dem Ehegatten angestrebt wird, kann offenbar auch die in einzelnen Gesetzen vermerkte einseitige Scheidungsbefugnis der Frau bei groben Vergehen des Mannes sowie selbst die Scheidung auf Grund gegenseitiger Übereinkunft als eine wenn auch noch so unvollkommene Annäherung an die christlichen Grundsätze betrachtet werden. Hat doch das Prinzip der ab-

[1] Am besten würde die von der Kirche eingeschlagene Taktik ihren Ausdruck in einer allerdings angezweifelten Instruktion finden, die Papst Gregor I. dem zu Ende des 6. Jahrhunderts zur Bekehrung der Angelsachsen ausgesandten Benediktiner Augustinus als Richtschnur in der Behandlung von Ehefragen gegenüber den Anschauungen und Gewohnheiten der germanischen Stämme erteilt hat. Nach Feststellung der kirchlichen Doktrin bezüglich des Ehehindernisses der Blutsverwandtschaft mahnt der Papst, namentlich gegenüber jenen, die eine unerlaubte Verbindung guten Glaubens eingegangen, milde zu verfahren, und begründet diese Mahnung mit den Worten: „In hoc enim tempore sancta Ecclesia quaedam per fervorem corrigit, quaedam per mansuetudinem tolerat, quaedam per considerationem dissimulat, et saepe malum, quod adversatur, portando et dissimulando compescit.“ Ed. Ewald et Hartmann, Mon. Germ. hist. Epist. II, 332 sqq.; vgl. Jaffé n. 1343 (1414). Die Echtheit dieses Briefes wird von Ewald und Hartmann (l. c.) verteidigt, ist aber neuerdings von Duchesne (Origines du culte chrétien [1ère éd.] p. 94) verworfen worden. Vgl. über die Kontroverse auch Freisen a. a. O. S. 380, Anm. 26.

soluten Unauflöslichkeit die Gleichstellung der Geschlechter zur Voraussetzung.

Wenn es indes schwer ist, genau einzuschätzen, inwieweit bezüglich der Punkte, wo sich das germanische an das römische Recht anlehnt, die Reformen des ersteren dem Einfluſs des letzteren, also nur teilweise und indirekt dem Christentum zuzuschreiben sind, so ist doch eine direkte Einwirkung des christlichen Geistes schon insofern nicht zu verkennen, als die scheidungsrechtlichen Bestimmungen der meisten Volksrechte einen ernsteren Charakter tragen als jene des römischen Rechts. Sodann läſst sich selbst in der Entwicklung des Scheidungswesens in den einzelnen Volksrechten ein gewisses Fortschreiten im streng christlichen Sinne verfolgen.

Bekanntlich waren die bedeutendsten hier in Frage kommenden germanischen Völker, die Ost- und Westgoten[1], die Burgunder und Langobarden, ursprünglich eifrige Arianer. Der Arianismus aber huldigte einer viel laxeren Scheidungsdoktrin, als sie die römische Kirche vertrat. Dieser Umstand nun muſste, da die ältere Aufzeichnung der Volksrechte noch vor dem Übertritt dieser Völker zum katholischen Christentum sich vollzog, notwendigerweise seine Rückwirkung auf die scheidungsrechtliche Gesetzgebung ausüben. Später macht sich mit dem Übertritt zur römischen Kirche indes der Einfluſs einer strengeren Richtung fühlbar. So trifft in der Lex Burgundionum c. 4 des 34. Titels bedeutend schärfere Maſsregeln gegen den Mann, der unbefugt die Ehe löst, als dies in c. 2 desselben Titels der Fall ist. Dieser Widerspruch ist aber nur dadurch zu erklären, daſs c. 4 einer späteren Periode angehört und unter der Einwirkung kirchlicher Anschauung aus der westgotischen Interpretation des Codex Theodosianus herübergenommen worden ist[2]. Un-

[1] Manso, Geschichte des ostgotischen Reiches in Italien (Breslau 1824) S. 141. A. Helferich, Der westgotische Arianismus und die spanische Ketzergeschichte (Berlin 1860) S. 1 ff. Binding, Das burgundisch-romanische Königreich I (Leipzig 1868), 40 f., 121 ff.

[2] Vgl. Savigny, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter II (1834), 6, Anm. 6.

verkennbar ist der Einfluſs der römischen Orthodoxie in den scheidungsrechtlichen Bestimmungen im Westgotenreich. Der verhältnismäſsig ernste Charakter, den das Scheidungsgesetz Chindasuinths (641—652) gegenüber der ursprünglichen Antiqua aufweist, ist offenbar auf die Beeinflussung durch den katholischen Glauben, den die Westgoten bereits seit 589 allgemein bekannten, zurückzuführen[1]. Im Sinn der römisch-orthodoxen Doktrin lautet auch das von Chindasuinth aufgestellte Verbot der Wiederverheiratung des einen Ehegatten bei Klostereintritt des andern. Als eine noch weitere Konzession an die kirchliche Anschauung ist endlich die im Sinne des unbedingten Wiederverheiratungsverbots geschiedener Frauen vermutlich von Erwig um 681 vorgenommene Korrektur der Antiqua[2]. Ähnlich ist es dem Einfluſs der Kirche zu danken, wenn auch bei den Langobarden die von den katholischen Königen Grimoald (663—671) und Luitprand (713—744) dem Edictus Rothari beigegebenen und die Willkür des Gatten beschränkenden scheidungsrechtlichen Bestimmungen einen ernsteren und strengeren Charakter aufweisen als jene des Edictus selbst.

So sehr es indes der Kirche gelungen war, indirekt durch maſsvolles, klug berechnetes Vorgehen, wie früher das römische, so jetzt das germanische Recht im Sinne der von ihr vertretenen, scheidungsrechtlichen Anschauungen bis zu einem bestimmten Grade zu beeinflussen und zu reformieren, so blieb dennoch, rechtlich gesprochen, in dieser römisch-germanischen Periode die Gesetzgebung in Ehesachen und speziell in Scheidungsangelegenheiten, wie die einschlägigen Bestimmungen der Volksrechte bezeugen, in der Hand der weltlichen Macht[3]. Hinwiederum zeigen die mehrfach mit der Scheidungsmaterie sich beschäftigenden Konzilien und päpstlichen Dekrete, daſs parallel neben dem Staate auch die Kirche einstweilen allerdings nur für das forum ecclesiae geltende Normen aufstellte.

[1] Vgl. Geffcken, Zur Gesch. der Ehescheidung vor Gratian S. 39 f.
[2] Zeumer, Geschichte der westgot. Gesetzgebung (a. a. O. S. 623).
[3] Vgl. Esmein, Le mariage en droit canonique I, 10 ss.

Wie früher war auch jetzt noch bei eintretender Kollision der kirchlichen und weltlichen Gesetze der Grundsatz maßgebend, daß den ersteren der Vorzug zu geben sei. So erklärt Gregor I. in einer Entscheidung[1]: „Si enim dicunt religionis causa coniugia debere dissolvi, sciendum est, quia, etsi hoc lex humana concessit, divina tamen prohibuit."

Nicht minder als die legislatorische Gewalt übt die staatliche Macht in der Merowingerzeit auch die richterliche Gewalt in Ehe- und Scheidungsangelegenheiten aus. Die Volksrechte setzen diese staatliche Jurisdiktionsgewalt teilweise voraus[2]; sie tun derselben aber auch ausdrücklich Erwähnung[3]. Auch der bereits zitierte Kanon 25 der Synode von Agde (506)[4] erkennt dieselbe an. Von Belang ist nun weiter die Frage, wie wir uns die Handhabung dieser Jurisdiktion in Scheidungsangelegenheiten zu denken haben. Jedenfalls nicht etwa so, als hätte die staatliche Behörde selbst eine das Eheband trennende richterliche Sentenz abgegeben. Es bleibt vielmehr auch jetzt noch die Ehescheidung Privatakt der Beteiligten[5]. Noch immer bleibt für den nach römischem Recht lebenden Teil der Bevölkerung bei einer etwa vorzunehmenden Scheidung ex communi consensu die Augusteische Form in Übung. Wie sodann aus dem römischen Rechte der Scheidungsmodus auf Grund gegenseitiger Übereinkunft mancherorts bei den ger-

[1] Ep. XI, 27, Gregor. Theoctistae Patriciae (ed. Ewald et Hartmann II, 289 sqq.). Vgl. Ep. XI, 30, Gregor. Adriano Notario (ed. cit. II, 301 sq.): „(Quia) etsi mundana lex praecipit conversationis gratia utrolibet invito solvi posse coniugium, divina haec lex fieri non permittit."

[2] Lex Burgund. tit. 34, c. 3 (ed. de Salis, Mon. Germ. Leg. sect. I, tom. II, p. 68). Vgl. Lex Visig. l. III, 6, c. 2. Lex Grimoaldi c. 6. Lex Baiuw. tit. VII, c. 2 (ed. Merkel, Mon. Germ. Leg. III, 297). Lex Alam. tit. XXXIX, c. 1 (ed. Lehmann, Mon. Germ. Leg. V, 98 sq.).

[3] Vgl. Conc. Turon. (567), c. 16 (ed. Maasen l. c. p. 126). Form. Andeg. n. 57 (ed. Zeumer, Formulae etc. p. 24). Vgl. Löning a. a. O. S. 626. Esmein l. c. p. 12. Salvioli, La giurisdizione patrimoniale e la giurisdizione delle chiese in Italia prima del mille (Modena 1884) p. 135. Sohm, Zeitschrift für Kirchenrecht IX, 242 ff. [4] Bruns l. c. II, 151.

[5] Vgl. Löning a. a. O. S. 627. Geffcken a. a. O. S. 46 ff. Zeumer, Geschichte der westgot. Gesetzgebung (a. a. O. S. 623 ff.).

manischen Stämmen sich eingebürgert hatte, so erfolgte auch hier — es geht dies aus den fränkischen Formeln zur Genüge hervor — die Trennung durch Erklärung des Scheidungswillens vor Solennitätszeugen[1]. Dafs im Falle einer einseitigen Scheidung, so wie sie in den Leges Romanorum vorgesehen war, der dieser Scheidung in der Regel vorausgehende Prozefs — seine rein kriminalrechtliche Natur haben wir früher nachgewiesen — nach der Völkerwanderung einen zivilrechtlichen Charakter angenommen habe, dafür läfst sich ein Dokument nicht erbringen.

Aus den Volksrechten geht anderseits aber klar hervor, dafs auch die dort auf Grund verschiedener Ursachen als zulässig erwähnte einseitige Lösung der Ehe wesentlich in der bei den Germanen ursprünglichen Form der Selbstscheidung erfolgte. So heifst es in der Lex Visigothorum[2]: „Sed si adulteram maritus dixerit fortasse redarguendam, iuxta legem aliam, eius publice scelere comprobato, a iudice sibi traditam, faciendi de ea, quod voluerit, sit illi potestas.“ Noch klarer kennzeichnet die Rolle des Richters und des die Scheidung betreibenden Ehegatten c. 3, tit. 34 der Lex Burgundionum[3]: „Si quis vero uxorem suam forte dimittere voluerit et ei potuerit vel unum de his tribus criminibus adprobare, id est: adulterium, maleficium vel sepulchrorum violatricem, dimittendi eam habeat liberam potestatem; et iudex in eam, sicut debet in criminosam, proferat ex lege sententiam.“ Sache des Richters ist es also, die Schuld der Beklagten festzustellen. Ist das Vergehen gerichtlich erwiesen, so bleibt es der persönlichen Initiative des Mannes anheimgestellt, die schuldige Gattin zu entlassen bezw. zu töten.

Lautet das Urteil auf Verneinung der Schuld, so ist der Mann rechtlich nicht befugt zur Trennung der Ehe. Scheidet er sich dennoch, so ist er zwar straffällig, aber auf eine Wiederherstellung des ehelichen Verhältnisses kann die Frau nicht

[1] Vgl. Formul. Andegav. n. 57. F. Marculfi lib. II, n. 30. F. Turon. n. 19. F. Salicae Merkelianae n. 18. F. Senonenses n. 47 (ed. Zeumer, Formulae, Mon. Germ. Leg. sect. V).

[2] Lib. III, 6, 2 (ed. Zeumer l. c. p. 118). [3] Ed. de Salis l. c. p. 68.

klagen; solches geht klar aus den für diesen Fall festgesetzten Strafen hervor[1]. Es sind eben die das Scheidungsverbot aussprechenden Gesetze in den germanischen Volksrechten wie im römischen Rechte nur „leges minus quam perfectae". Der Richter kann auf Grund derselben dem Zuwiderhandelnden wohl eine vindikative Strafe zudiktieren, nicht aber die etwa von demselben vorgenommene unerlaubte Trennung bezw. Wiederverheiratung als ungültig erklären.

Während so die weltliche Behörde die Beobachtung der vom Staate erlassenen Scheidungsbestimmungen überwachte, übte auch die Kirche gleichzeitig ihre geistliche Ehegerichtsbarkeit aus und suchte unter Anwendung der ihr zu Gebote stehenden Disziplinarmittel ihren scheidungsrechtlichen Grundsätzen Geltung zu verschaffen. Die Organe der kirchlichen Jurisdiktion in Scheidungssachen waren der Papst, die Bischöfe und namentlich die Provinzialsynoden[2]. Der Charakter ihrer diesbezüglichen Tätigkeit aber war grundverschieden von der-

---

[1] So bestimmt die Lex Visig. lib. III, 6, 1 (ed. Zeumer l. c. p. 117), dafs der Mann, der seine Frau ungerechterweise verstofsen hat, die dos verliert und auch sonst nichts von den Gütern der Frau haben soll, was nur dann einen Sinn hat, wenn Mann und Frau sich nicht wieder vereinigen müssen.

[2] Vgl. Leo I. ad Nicetam (s. o. S. 41), Gregor I. (s. o. S. 61), Gregor II. ad Bonifac. (s. o. S. 62). — Conc. Veneticum (465) c. 2 (Bruns l. c. II, 143); Conc. Agathense (506) c. 25 (Bruns l. c. II, 151); Gregor. III. episcopis Baiuw. et Alaman. a. 737 (ed. Dümmler. Mon. Germ. Ep. III, 292; vgl. Jaffé n. 2247 [1730]). „Ut bis in anno pro salute populi christiani . . . sinodalia debeant celebrari et causarum canonicarum examinatio provenire." Zu den Causae canonicae gehörten offenbar auch die Scheidungsangelegenheiten. — Litter. Bonifac. ad Zachariam, a. 742 (ed. Dümmler l. c. p. 298 sq.). Bonifatius bittet den Papst um Rat bezüglich eines innerhalb des verbotenen Grades der Blutsverwandtschaft eingegangenen ehelichen Verhältnisses, von dem der Mann behauptete, dasselbe sei mit Zustimmung des Apostolischen Stuhles abgeschlossen. Dies scheint Bonifatius unwahrscheinlich: „quia synodus et ecclesia", so begründet er seinen Zweifel, „in qua natus et nutritus fui, id est in transmarina Saxonia Lundunensis synodus . . . talem copulam et matrimonium maximum scelus et incestum et horribile flagitium et damnabile piaculum fieri, ex auctoritate sanctae scripturae iudicabant."

jenigen des weltlichen Richters. Beim geistlichen Gerichte handelte es sich nämlich um einen wirklichen Scheidungsprozefs, wobei über die Lösung bezw. die Wiederherstellung der Ehe selbst erkannt wurde[1]. Zwar konnte auch der geistliche Richter unter Umständen auf Strafen erkennen, doch war diese Strafe anderer Natur. Hatte die weltliche Strafsentenz vindikativen, so hatte die Exkommunikation wesentlich medizinalen Charakter und zielte infolgedessen in erster Linie auf die Besserung des widerrechtlich geschiedenen Ehegatten ab. Besserung war aber nach kirchlicher Anschauung erst dann vorhanden, wenn das gelöste eheliche Verhältnis wiederhergestellt war. Der geistliche Richter operierte mit einer „lex plus quam perfecta", welche die Scheidung nicht nur als unerlaubt bestrafte, sondern auch als rechtswidrig annullierte. Wie erwähnt, hatte die Kirche in der Merowingerzeit eine Jurisdiktion für das forum civile rechtlich nicht erlangt. Auch tatsächlich konnte sie bei dem wesentlich privaten Charakter des Scheidungsaktes auf diesen einen direkten Einflufs nicht ausüben. Indes scheinen doch die Bischöfe, die als Berater oft den weltlichen Richtern zur Seite standen, auf den der Scheidung in der Regel vorausgehenden Kriminalprozefs und infolgedessen auf die Scheidung selbst einen bestimmenden Einflufs gehabt zu haben. Dafs sie jedenfalls nicht so ganz interesselos der von der weltlichen Behörde geübten Gerichtsbarkeit gegenüberstanden, geht aus dem Kanon 25 der agathensischen Synode zur Genüge hervor. Daselbst wird die Exkommunikation gegen jene ausgesprochen, die unbefugt Selbstscheidung vornehmen und ihre Weiber entlassen: „antequam apud episcopos comprovinciales discidii causas dixerint et, priusquam iudicio damnentur, uxores suas abiecerint." Es sollen also die Trennungsangelegenheiten erst der Entscheidung der Konprovinzialbischöfe unterbreitet werden, sodann soll das weltliche Gericht über die Schuld der Frau erkennen. Werden diese beiden Instanzen nicht eingehalten, so verfallen die Zuwiderhandelnden der Kirchenstrafe.

[1] Vgl. Geffcken a. a. O. S. 50 ff.

Inwieweit dieser wichtige Kanon in der unmittelbaren Folgezeit Beobachtung gefunden hat, mufs allerdings dahingestellt bleiben. Um so gröfser sollte sein Einflufs auf die spätere Ausgestaltung des formellen und durch dieses auch des materiellen kanonischen Scheidungsrechtes werden[1]. Als erstes positives Verbot der Selbstscheidung wird er sowohl in der eben zu besprechenden karolingischen wie auch in der späteren Zeit des öfteren angerufen und bildet geradezu einen Stützpunkt, von dem aus die Kirche in den ausschliefslichen Besitz der scheidungsrechtlichen Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit gelangen sollte.

B. Das Scheidungswesen unter der Herrschaft der Karolinger[2].

Die mit dem wachsenden Einflufs der den Päpsten eng befreundeten Pipiniden im fränkischen Reich anhebende, äufserst tätige Reformbewegung in Bezug auf die kirchlichen Verhältnisse mufste naturgemäfs auch auf das Scheidungswesen eine Rückwirkung ausüben[3]. Eine Verbesserung des bisherigen Zustandes war um so mehr geboten, da unter der Herrschaft der Merowinger die Franken merkwürdigerweise bedeutend laxeren Anschauungen huldigten als manche der früher arianischen Nachbarstämme. Der Kirche aber mufste eine baldige ernste Reform auch deswegen höchst erwünscht sein, als dieselbe bei der immer mehr dominierenden Stellung des Frankenreiches im Abendlande nicht ohne Einflufs auf die Entwicklung des Scheidungswesens in den übrigen unterjochten Gebieten bleiben konnte. Ihrer Anregung war es offenbar zuzuschreiben, dafs schon im Jahre 744, zur Zeit als Pipin der Kleine noch Maiordomus war, eine Bestimmung im Sinne der streng orthodoxen Doktrin aufgestellt wurde. C. 9 des Kapitulare zu Soissons[4] ver-

[1] Vgl. indes auch c. 2 der Synode von Vannes 465 (Bruns l. c. II, 143).

[2] Vgl. Hauck, Kirchengeschichte Deutschlands II (Leipzig 1900). Hergenröther, Handbuch der allgem. Kirchengesch. I. 707 ff. und II. 2 ff. Knöpfler, Lehrbuch der Kirchengesch. S. 289 ff.

[3] Vgl. Hauck a. a. O. II, 40 ff.

[4] Ed. Boretius, Mon. Germ. Leg. sect. II. Capitul. reg. Franc. I, 30.

fügt, dafs zu Lebzeiten des einen Ehegatten der andere nicht heiraten darf, und zwar mit der Begründung: „quia maritus mulierem suam non debet dimittere, excepto causa fornicationis deprehensa“. Selbst bei der nach dem Wortlaut der Begründung nicht von vornherein ausgeschlossenen Annahme, dafs im Falle der Trennung wegen Ehebruchs der Frau eine Ausnahme von dem Wiederverheiratungsverbot als zulässig erkannt sei, bedeutet diese Verfügung einen fast totalen Bruch mit der traditionellen Gepflogenheit. Wie sehr die Kirche auf das Entgegenkommen Pipins bei der Durchführung der Reform vertraute, können wir einem Schreiben entnehmen, das der Papst Zacharias im Jahre 745 an Pipin, den Maiordomus, an die Bischöfe und Grofsen des Frankenreiches richtete[1]. Dasselbe enthält in 27 Kapiteln eine Antwort auf Anfragen in Ehesachen; Kapitel 7 und 12 beschäftigen sich speziell mit der Scheidungsfrage. In beiden Kapiteln betont aber der Papst das kirchliche Verbot der Wiederverheiratung Geschiedener unbedingt und in einer Weise, die jedwede Ausnahme ausschliefst. In Kapitel 7 tut er es mit Hinweis auf den 48. Apostolischen Kanon[2], während er sich in Kapitel 12 auf den c. 8 der 11. karthagischen (69. afrikanischen) Synode beruft, welcher Kanon selbst wieder identisch ist mit c. 102 Cod. Eccl. Afric.[3]

Mit noch gröfserer Entschiedenheit spricht sich auch Papst Stephan I. in einem im Jahre 754 an englische Mönche gerichteten Schreiben im Sinne der strengen Doktrin aus[4].

Unter Hinweis auf die Briefe Innozenz' I. an Exsuperius (c. V) und Victricius (c. VI), sowie unter Berufung auf das

[1] Ed. W. Gundlach, Mon. Germ. Ep. III, Epp. Merov. et Karol. Aevi I, 479 sqq.; vgl. Jaffé n. 3277 (1750).

[2] Ex canone sanctorum apostolorum XLVIII: „Si quis laicus uxorem propriam pellens alteram vel ab alio dimissam duxerit, communione privetur.“ Vgl. oben S. 33.

[3] „Placuit ut secundum evangelicam et apostolicam disciplinam neque dimissus ab uxore neque dimissa a marito alteri coniungantur, sed ita maneant, aut sibi invicem reconcilientur. Quod si contempserint, ad poenitentiam redigantur.“ [4] Jaffé n. 2315. Mansi l. c. XII, c. 559 sq.

Schreiben Leos I. an Niketas (c. XIX) schärft er das ausnahmslose Verbot der Wiederverheiratung ein[1].

Mochte aber immerhin zu Beginn der Karolingerzeit der prinzipielle Standpunkt betont und zur Verwirklichung desselben entsprechende Reformen in Angriff genommen worden sein, das Scheidungswesen lag im fränkischen Reiche derart im argen, und die laxen Gewohnheiten wurzelten so tief, dafs selbst Pipin, die Bischöfe und Grofsen des Reiches eine schroffe Durchführung des Unauflöslichkeitsprinzips nicht für geraten erachteten.

Um übrigens die scheidungsrechtlichen Bestrebungen Pipins mit richtigem Verständnis zu würdigen, wird es notwendig sein, uns vorher den Geist in Erinnerung zu bringen, der die unter seiner Herrschaft abgehaltenen Reformsynoden überhaupt beherrschte. Am besten unterrichtet uns hierüber das im Jahre 755 zu Verneuil (zwischen Paris und Compiègne) veranstaltete Konzil[2], welchem beinahe sämtliche Bischöfe des Frankenreiches beiwohnten. Es hätten wohl, heifst es daselbst in der Einleitung, die von den Altvätern zur Zurechtweisung der Sterblichen aufgestellten Regeln hingereicht, wenn deren heilige Rechte unverletzt geblieben wären. Aber infolge ungünstiger Verhältnisse sei bei den unruhigen Zeitläufen aus Nachlässigkeit viel unterlassen worden. Pipin habe das Konzil einberufen, weil er die Satzungen des kirchlichen Rechts einigermafsen („aliquantisper") wieder in Kraft zu sehen wünsche. Da aber jetzt die Möglichkeit einer vollstän-

[1] So lautet beispielsweise c. V: „Si uxor a viro repudiata fuerit, utrum liceat viro illa vivente aliam ducere, in epistola domni Innocentii papae directa ad Exsuperium Tolosanum episcopum continetur: Qui interveniente repudio alii se matrimonio copularunt, quos in utraque parte adulteros esse manifestum est: qui vero vel uxore vivente, quamvis desociati videantur esse a coniugio, ad aliam copulam festinarunt neque possunt adulteri non videri, in tantum ut etiam eae personae, quibus tales coniuncti sunt, etiam ipsae adulterium commisisse videantur, secundum illud, quod legimus in evangelio: Qui dimiserit uxorem suam et aliam duxerit, moechatur. Et ideo omnes a communione abstinendos."

[2] Ed. Boretius, Mon. Germ. Leg. sect. II, Cap. reg. Franc. I, 33. Vgl. Ölsner, Jahrbücher des fränkischen Reiches unter Pipin S. 227.

digen Herstellung nicht vorhanden sei, so wolle er wenigstens das, was der Kirche Gottes allzusehr zuwider sei, abgeändert wissen. — Auch habe er, wenn ihm von Gott glückliche Zeiten und ruhige Zustände beschieden sein sollten, den Wunsch, dafs das kirchliche Recht in seiner Vollständigkeit beachtet werde. Sobald dieser Fall eintreten würde, sollten die im Drange der Notwendigkeit („necessitate cogente") jetzt erfolgten Milderungen der heiligen Kanones ihre Rechtskraft verlieren und das kirchliche Recht vollständig und ungeschmälert in seiner alten Kraft bestehen. Einstweilen aber sollten die nach bestem Können getroffenen augenblicklichen Verordnungen unangetastet und unverletzt bleiben.

Mit aller nur wünschenswerten Klarheit und mit wiederholtem Nachdruck wird in dieser einleitenden Bemerkung der Standpunkt der kirchenpolitischen Bestrebungen Pipins klargelegt. Strengkirchliche Orthodoxie: die kirchlichen Kanones sollten als erstrebenswertes Ziel nicht aus dem Auge verloren werden; bei der Durchführung der Reformen aber sollte man unter kluger Berechnung und Rücksichtnahme auf die jeweiligen schwierigen Verhältnisse mafsvoll vorgehen. Die Natur der scheidungsrechtlichen Frage brachte es nun aber von vornherein mit sich, dafs in erster Linie zu ihrer Regelung diese allgemeine Richtschnur befolgt würde. Waren auf dem Konzil zu Verneuil auch keine das Trennungswesen betreffende Bestimmungen getroffen worden, so fand doch diese im Frankenreich immerhin brennende Angelegenheit auf den beiden beinahe gleichzeitigen Synoden von Verberie (758)[1] und Compiègne (757)[2] eingehende Berücksichtigung. Den Schlüssel aber zum Verständnis der auf diesen Konzilien aufgestellten und mit den kirchlichen Anschauungen und den Bestimmungen der Synode von Soissons vielfach in Widerspruch stehenden Kanones gibt uns eben nur der in Verneuil angenommene Grundsatz. Es tragen nämlich die scheidungsrechtlichen Bestimmungen beider Synoden den

[1] Ed. Boretius l. c. p. 39 sq. [2] Ibid. p. 37 sq.

laxen Gewohnheiten, wie sie im Frankenreiche obwalteten, derart Rechnung, dafs man beinahe versucht wäre, an ein Aufgeben des kirchlichen Standpunktes zu denken.

Da vorerst keine der Synoden ausdrücklich den Ehebruch als Scheidungsgrund erwähnt, scheinen beide die dirimierende Kraft desselben als aus dem Kapitulare von Soissons (c. 9) sich ergebend vorausgesetzt zu haben. Des weiteren gestattet aber das Konzil von Verberie Wiederverheiratung in mehreren andern Fällen. Nach c. 5 darf der Mann die Frau entlassen und eine neue Verbindung eingehen, wenn erwiesen ist, dafs die Gattin ihm nach dem Leben trachtete: die Frau aber darf nicht wieder heiraten, wenn sie den Mann entlassen hat. Hat der Mann, um einem Lehenseid zu genügen, oder aus einer andern dringlichen Ursache das Land verlassen, und will ihm die Frau nicht nachfolgen, so darf er nach geleisteter Bufse eine andere nehmen; die Frau mufs lebenslänglich unverehelicht bleiben (c. 9). Kann die Frau nachweisen, dafs der Mann ihr nicht ehelich beigewohnt hat, so stellt ihr c. 17 frei, zu tun, was sie will. C. 21 versagt dem Manne, der seine Frau veranlafst, ins Kloster einzutreten, die Eingehung einer neuen Verbindung. Indessen läfst der Ausdruck „Qui uxorem suam dimiserit velare" die Frage offen, ob das Verbot blofs dann gilt, wenn er den Klostereintritt der Frau erzwungen hat, ob ihm also die Wiederverheiratung freisteht in der Voraussetzung, dafs die Frau freiwillig den Klosterberuf wählt. Nebst diesen Trennungsgründen weist sodann das Konzil von Verberie noch mehrere Fälle auf, wo infolge eines Inzestes der Ehegatten die Fortsetzung der Ehe selbst inzestuos geworden ist. Unter solcher Voraussetzung ist den Ehegatten eine Trennung nicht nur freigestellt, sondern ipso iure geboten: der unschuldige Ehegatte darf sich anderweitig verheiraten, während ein solches Recht dem schuldigen für die ganze Dauer seines Lebens vorenthalten bleibt (cc. 2, 10, 11, 12, 18).

Einen nicht minder nachsichtigen Standpunkt vertritt das Konzil von Compiègne. C. 9 erklärt die zweite Ehe eines

Franken für gültig, der seinem Herrn als Vasall gefolgt war und bei Lebzeiten der ersten Frau eine andere in der Fremde genommen hatte. Nach c. 16 darf der Mann, dessen Frau auf Grund gegenseitiger Übereinkunft in ein Kloster eingetreten ist oder sonst die vita melior übt, eine neue Verbindung eingehen; ist die Frau hingegen wider den Willen des Mannes in ein Kloster eingetreten, so kann er sie zur Rückkehr zwingen (c. 5). Im Falle des Aussatzes kann die Ehe, wofern sich der Kranke dazu versteht, aufgelöst werden, und der gesunde Ehegatte darf sich anderweitig verheiraten (c. 19). C. 20 trifft im Gegensatz zu dem vom Konzil zu Verberie (c. 17) der Frau zugestandenen Trennungsgrund der Nichtbeiwohnung die Bestimmung, dafs in dieser Angelegenheit dem Zeugnis des Mannes Glauben zu schenken sei, weil er das Haupt der Frau ist. Endlich verbietet c. 21 für den Fall, dafs der Mann landflüchtig geworden ist, beiden Ehegatten die Wiederverheiratung. Auch das Konzil von Compiègne erwähnt zwei Fälle, wo auf Grund von blutschänderischen Vergehen die Trennung der Ehe gesetzlich geboten wird. Im ersten (c. 11) handelt es sich um die Trennung der Ehe infolge des Inzestes einer Frau mit ihrem Schwager, wobei (nach der Trennung) dem schuldigen Ehegatten die Wiederverheiratung für immer versagt, dem unschuldigen erlaubt wird. In c. 15 wird die Trennung wegen einer cognatio spiritualis superveniens den Ehegatten zur Pflicht gemacht, mit dem ausdrücklichen Bemerken, dafs derjenige Eheteil, der dieselbe veranlafst hat, nicht wieder heiraten darf; ob dem unschuldigen Gatten das Eingehen einer neuen Verbindung freisteht, ist aus dem Kanon nicht ersichtlich, scheint aber nach Analogie der andern Bestimmungen annehmbar.

Der Synode von Compiègne wohnten auch zwei päpstliche Legaten, der Bischof Georgius von Ostia und der Sacellarius Johannes, bei. In manchen Handschriften steht nach einzelnen Kanones (cc. 12, 14, 15, 16, 20, 21) die Bemerkung: „Georgius consensit“. Da in andern Manuskripten dieser Zusatz fehlt,

bleibt es fraglich, ob derselbe überhaupt, also auch bei den die Scheidung betreffenden cc. 16 und 20, echt ist. Bezeichnend ist jedenfalls, dafs Georgius seine Zustimmung zu c. 16 gibt, zu cc. 11 und 19 aber schweigt[1].

Die Bestimmungen der beiden Synoden von Verberie und Compiègne waren nicht nur von grofser Bedeutung für die Zeit, in der sie getroffen und für deren Bedürfnisse sie berechnet waren, auch in der nachkarolingischen Periode und später hinaus übten sie eine nicht zu unterschätzende Einwirkung auf die Gestaltung des kanonischen Scheidungsrechts aus. In den Sammlungen von Benedikt Levita[2], von Regino von Prüm[3], von Burchard von Worms[4] und Ivo von Chartres[5], ja selbst im Dekret Gratians[6] erscheinen mehrere der Kanones teils unverändert teils unter Gestalt von Nullitätsgründen oder auch Scheidungsursachen des matrimonium initiatum wieder.

Von nicht unwesentlichem Einflufs auf die sittlichen und rechtlichen Zustände und also auf das Scheidungswesen waren zu der in Rede stehenden Zeit die Pönitentialien oder Bufsordnungen der sogen. angelsächsisch-fränkischen Gruppe[7]. Waren dieselben auch blofs Arbeiten privater Natur, die weder von seiten der Kirche und noch weniger von seiten des Staates irgend welche Bestätigung erfahren hatten, so besafsen sie doch bei

---

[1] Vgl. Freisen, Gesch. des kanon. Eherechts S. 784. 794. Scherer, Über d. Eherecht bei Benedikt Levita und Pseudo-Isidor (Graz 1879) S. 34. Anm. 3; S. 35. 36, Anm. 1.

[2] Lib. I, 21; VI, 235; VII, 381 (ed. Knust, Mon. Germ. Leg. II, Pars II).

[3] Libri duo de synodalibus causis et disciplinis ecclesiasticis, c. 117. 122. 123. 126 (ed. Wasserschleben II. Lips. 1840).

[4] Decretum VI, 41; IX, 54; XVII, 10. 11. 17 (Migne, Patr. lat. 140).

[5] Decretum VIII, 189; X, 169 (Migne l. c. 161). Panormia VI, 91 (Migne l. c.).

[6] c. 4 C. 34, q. 1; c. 30 C. 27, q. 2.

[7] Vgl. Wasserschleben, Bufsordnungen der abendländischen Kirche (Halle 1851). Schmitz, Die Bufsbücher und die Bufsdisziplin der Kirche I (Mainz 1883) und II (Düsseldorf 1898). Hinschius, Das Ehescheidungsrecht nach den angelsächsischen und fränkischen Bufsordnungen (Zeitschrift für deutsches Recht XX, 66 ff.); P. Fournier, Étude sur les pénitentiels (Revue d'histoire et de littérature religieuses VI [1901], 289 ss.).

ihrer weiten Verbreitung, die sie selbst wieder ihrer weitgehenden Rücksichtnahme auf die praktischen Bedürfnisse verdankten, eine sehr grofse Autorität. Bei dem laxen Standpunkt, den sie speziell in Sachen der Ehescheidung einnahmen, leisteten sie der antikirchlichen Strömung einen mächtigen Rückhalt und erschwerten ungeheuer das Fortschreiten der in Angriff genommenen scheidungsrechtlichen Reform.

Was die Anschauungen der Pönitentialien bezüglich der Wiederverheiratung anlangt, so decken sich dieselben im grofsen und ganzen mit den Bestimmungen der beiden eben erwähnten Synoden, doch weisen sie eine ihrem Zwecke entsprechende, mehr ins einzelne gehende Behandlung der Materie auf.

Als Haupttrennungsgrund der Ehe führen die Bufsbücher den Ehebruch auf. Wegen adulterium darf der Mann die Frau entlassen; und beide, selbst auch die schuldige Frau, dürfen eine neue Verbindung eingehen, wofern die getrennte Ehe die erste war. Während aber der Mann ohne Wartezeit sich verehelichen kann, mufs die Frau vorerst fünf Jahre Bufse tun[1]. Hat der Mann die Ehe gebrochen, so darf die Frau das Verhältnis nicht lösen aufser im Falle, wo der Ehegatte sich entschliefst, in ein Kloster einzutreten[2]. Nach einzelnen Bufsbüchern bleibt indes das Eingehen einer neuen Verbindung, auch wenn Ehebruch vorliegt, verboten[3].

Die Wiederverheiratung ist des weiteren dem Manne gestattet wegen böswilliger Verlassung der Frau; doch darf dies erst nach erhaltener Zustimmung des Bischofs und nach einer Wartezeit von fünf Jahren geschehen[4]. Andere Pönitentialien erlauben die Wiederverehelichung schon nach kürzerer Frist[5].

---

[1] Theod. II, c. 12, § 5; Poen. XXXV Cap., c. 9, § 1; Gregor. 82, Dacher. 104, 163; Ps.-Egbert. c. 19.

[2] Theod. II, c. 12, § 6; Gregor. 67; Dacher. 164; Ps.-Egb. c. 31.

[3] Gregor. 66; Marten. c. 24. 37. Vgl. Freisen a. a. O. S. 787 und Anm. 35. Dagegen Hinschius a. a. O. S. 69, Anm. 12.

[4] Theod. II, c. 12, § 19; Gregor. 70; Marten. 69; Ps.-Egb. 26.

[5] Dacher. 159 gestattet Wiederverheiratung schon nach 2 Jahren; hinwiederum anerkennen andere Pönitentialien nicht den Ehegrund der

Die Frau darf den Mann verlassen und eine neue Ehe eingehen, wenn der Mann wegen schwerer Vergehen furto aut fornicatione — die Freiheit verloren hat, vorausgesetzt, dafs die zu trennende Verbindung die erste war. Als Wartezeit sind zwei Jahre bestimmt[1].

Ein weiterer Grund, der die Trennung und Wiederverheiratung rechtfertigt, ist die Standeserhöhung des einen Ehegatten. Hat ein Herr zwei Sklaven ehelich vereint, und wird der eine nachträglich frei, während der andere im Dienste bleiben mufs, so darf der erstere unbehindert der Ehe eine neue Verbindung abschliefsen[2]. Nicht aber ist es einem Freien gestattet, der eine Sklavin geheiratet hat, dieselbe zu entlassen[3].

Sowohl dem Manne als der Frau ist Wiederverheiratung erlaubt, wenn der erste Ehegenosse in Gefangenschaft gerät[4]. Die zweite abgeschlossene Ehe soll selbst dann aufrecht erhalten bleiben, wenn der erste Ehegatte wieder zurückkehrt; auch der zurückkehrende Eheteil darf nun eine Verbindung abschliefsen[5]. Während in einigen Bufsbüchern vor der Wiederverheiratung eine Wartezeit bestimmt wird, geben andere dieselbe ohne Einschränkung frei[6]. Eine vor Ablauf der Warte-

---

Desertion. Theod. I, c. 14, § 13; Cumm. III, 31; Merseb. 104; Poen. XXXV Cap., c. 9, § 2.

[1] Theod. II, c. 12, § 8. Ohne Angabe der Wartezeit: Dacher. 105; Gregor. 175; Poen. XXXV Cap., c. 9, § 1.

[2] Theod. II, c. 13, § 4; Gregor. 73; Dacher. 35; Marten. 72; Ps.-Egb. 25.

[3] Theod. II, c. 13, § 5; Gregor. 179; Ps.-Egb. 25; Marten. 72.

[4] Theod. II, c. 12, § 23. [5] Theod. II, c. 12, § 24.

[6] Theod. II, c. 12, § 20 bestimmt 1 Jahr; Parallelstellen: Dacher. 160; Marten. 65, § 1; Theod. II, c. 12, § 24. Den diesbezüglichen Widerspruch zwischen Theod. II, c. 12, § 24 und § 21, 22 löst Hinschius (a. a. O.) dadurch, dafs er für die Bestimmungen eine verschiedene Entstehungszeit annimmt. Schmitz (a. a. O. II, 131, Anm. 7) erachtet diese Lösung als unbegründet und hält dafür, dafs § 24 mit der kürzeren Wartefrist von im Krieg oder durch Seeräuber Gefangenen zu verstehen sei. Theod. II, c. 12, § 21. 22 fordert 5 Jahre Wartezeit. Eine Wiederverheiratung mufs bei Wiedererscheinen des gefangenen Gatten gelöst werden. Parallelstellen: Gregor. 72; Dacher. 36; Marten. 42; Merseb. c. 94; Iudic. Clementis c. 19; Ps.-Egb. fordert eine Wartezeit von 6 Jahren.

frist abgeschlossene Ehe ist ungültig und mufs getrennt werden, wenn unterdessen der abwesende Ehegatte wieder erscheint.

Eine Trennung wegen Impotenz des Mannes ist von den Bufsbüchern ebenfalls gestattet. Kann die Frau nachweisen, dafs der Mann unfähig ist, ihr ehelich beizuwohnen, so darf sie einen andern heiraten[1].

Auf Grund gegenseitigen Übereinkommens lassen die Bufsordnungen eine Trennung der Ehe nur zu, wenn der eine Teil in ein Kloster eintreten will oder mit einer Krankheit behaftet ist[2]. Was die Wiederverheiratung in solchem Falle anlangt, so verwarfen die Bufsordnungen dieselbe zwar als unkanonisch („non est canonicum"), bemerken aber, dafs sie den Griechen, wofern nur die getrennte Ehe die erste war, erlaubt sei[3].

Aus dieser kurzen Übersicht der von den verbreitetsten Bufsbüchern gebilligten Ehetrennungsgründe läfst sich zur Genüge erkennen, wie sehr sie sich im Dienste der laxen Anschauungen und Gewohnheiten befanden. Ihrer Brauchbarkeit wegen hatten sie eine ungeheure Verbreitung gefunden. So tief hatten dieselben Wurzel gefafst, und so grofs war ihre Autorität, dafs sie trotz der zu Beginn des 9. Jahrhunderts eingeleiteten systematischen Ausrottung derselben sich jahrhundertelang hielten. Ja gleichwie dies bei den Bestimmungen der beiden Synoden von Compiègne und Verberie der Fall war, haben sich auch einzelne Stellen aus den Pönitentialien bis ins Decretum Gratiani hinübergerettet[4].

---

[1] Theod. II, c. 12, § 31; Marten. 41. Die Trennung der Ehe im Falle, dafs der eine von zwei heidnischen Ehegatten zum Christentum übergeht, gestattet Theod. II, c. 12, §§ 17. 18. Parallelstellen sind: Gregor. 75. 76. 77; Dacher. 28. 70; Marten. 69.

[2] Theod. II, c. 12, § 7 = Dacher. 158 = Gregor. 65 weisen den Satz auf: „Legitimum coniugium non licet separari sine consensu amborum"; doch ist diese Bestimmung ergänzt durch Theod. II, c. 12, § 12 = Dacher. 111, wo die Trennung auf die Fälle des Klostereintritts und der Krankheit beschränkt wird. Vgl. Freisen a. a. O. S. 790.

[3] Theod. II, c. 12, § 8; Dacher. 158; Gregor. 34; Poen. XXXV Cap., c. 9, § 1.

[4] c. 2 C. 28, q. 1 = Poen. Theod. II, c. 12, § 17; c. 3 C. 28, q. 1 = Poen. Theod. II, c. 13, § 18.

Angesichts des durch die Bufsbücher sowohl gekennzeichneten als auch begünstigten tiefen Standes des Scheidungswesens im fränkischen Reiche zu Beginn der karolingischen Herrschaft und der diesen Zustand rechtlich sanktionierenden Kanones der Synoden von Verberie und Compiègne schien der Erfolg jeder diesbezüglichen kirchlichen Reform auf lange Zeit hinaus in Frage gestellt. Dem entgegen lieh schon Karl der Grofse der Kirche in der Durchführung der strengen Doktrin seine kräftige Hand und lenkte durch seine kirchenpolitischen Pläne ihre scheidungsrechtlichen Bestrebungen in Bahnen, die sie, wenn nicht unmittelbar, so doch in absehbarer Zeit ihrem Ziele zuführen sollten.

Die seit Karl Martell[1] zwischen dem Papsttum und dem Frankenreiche herrschenden freundlichen Beziehungen gewannen nicht unbedeutend durch die Tatsache, dafs Karl der Grofse im Jahre 774 dem Papste Hadrian I. gegen den ihn hart bedrängenden Langobardenkönig Desiderius Hilfe brachte[2] und auch dessen Nachfolger Leo III. im Jahre 800 gegen die von Hadrians Neffen Paschalis und Campulus angefachte Empörung in Schutz nahm[3]. Diese Freundschaft fand ihren feierlichen und bedeutungsvollen Ausdruck in der am Weihnachtsfeste 800 vom Papste vorgenommenen Krönung und Salbung des Frankenkönigs zum römischen Kaiser[4]. Dieser Akt und die damit zusammenhängende Gründung des Imperium Romanum übte auf die ganze Entwicklung der religiösen, sittlichen und rechtlichen Verhältnisse im Frankenreiche einen tiefgehenden Einfluls aus[5]. In dem neuerstandenen Kaisertum war der Gedanke einer christlichen Universalmonarchie ausgesprochen, getragen von der innigen Verbindung und gegenseitigen Unterstützung der beiden höchsten irdischen Gewalten. Als haupt-

---

[1] Vgl. Hauck a. a. O. II, 69 ff. Hergenröther a. a. O. I, 730 ff. Knöpfler a. a. O. S. 273 ff.

[2] Hauck a. a. O. S. 82 ff. [3] Ebd. S. 96 ff.

[4] Ebd. S. 104 ff. Hergenröther a. a. O. S. 730.

[5] Hauck a. a. O. S. 109 ff. Hergenröther a. a. O. S. 735.

sächlichste Pflicht und Aufgabe des christlichen Kaisers betrachtete Karl die Unterstützung der Kirche in der Verwirklichung ihres Heilswerkes, zugleich aber sah er auch in der Kräftigung der Kirche die festeste Stütze des Reiches. Ein Widerspruch zwischen geistlicher und weltlicher Macht war prinzipiell undenkbar. Beide Gewalten sollten vielmehr durch gemeinsame Gesetzgebung zum Wohle der Christenheit beitragen. Dafs mit diesen kirchenpolitischen Grundanschauungen auch dem kirchlichen Scheidungswesen mächtig Vorschub geleistet werden mufste, ist von vornherein klar.

Im Geiste dieser eben ausgesprochenen Anschauungen hatte Karl bereits früher die ihm vom Papste Hadrian i. J. 774 geschenkte Kanonessammlung Dionysio-Hadriana[1] als für das fränkische Gebiet mafsgebend stillschweigend anerkannt. Dadurch hatte auch die in der Sammlung enthaltene Bestimmung des c. 102 Cod. Eccl. Afric., dafs weder die geschiedene Frau bei Lebzeiten des Mannes noch der Mann bei Lebzeiten der Frau eine neue Verbindung eingehen durfte, Gesetzeskraft erlangt. Derselbe Kanon erscheint wieder in der Admonitio generalis (c. 43), durch welche Karl am 23. März 789 die volle Geltung des kanonischen Rechts für das fränkische Reich erklärte[2]. Unter Berufung auf die Herrnworte bei Matthäus und die Autorität des Hieronymus verfügt c. 10 der Synode von Friaul (796), dafs der Mann selbst dann, wenn er die Frau wegen Ehebruchs verlassen

[1] Über diese Übergabe vgl. Hauck a. a. O. S. 228.

[2] Boretius l. c. p. 56. Vgl. Rettberg, Kirchengesch. Deutschlands I (Göttingen 1846), 426. Abel, Jahrbücher des fränkischen Reichs unter Karl d. Gr. I (2. Aufl. bearb. von B. Simson. Leipzig 1888), 180. Maassen (Geschichte der Quellen und Litteratur des kan. Rechts im Abendland bis zum Ausgang des Mittelalters I [Graz 1870], 469) behauptet, dafs die Dionysio-Hadriana auf der Synode von Aachen 802 rezipiert wurde. Gegen diese Annahme kehrt sich Hauck, der indes nicht die Tatsache leugnen kann, dafs Karl in der Admonitio generalis die Bischöfe ermahnte, an den Kanones der Konzilien festzuhalten, und ebenso zugestehen mufs, dafs man in Aachen kanonische Vorschriften verlas und sich zu deren Beobachtung verpflichtete, ferner zugibt, dafs seit 774 die Kanones aus der Dionysio-Hadriana zitiert wurden (Hauck a. a. O. S. 299, Anm. 2).

hat, zu deren Lebzeiten nicht wieder heiraten darf; der schuldigen Frau aber, welcher sehr schwere Strafen oder Bufsübungen aufzuerlegen seien, soll auch nach dem Tode des Mannes eine neue Verbindung untersagt bleiben[1]. Offenbar der Tatsache Rechnung tragend, dafs diese Verfügungen häufig übertreten wurden, schärft schon das Capitulare missorum vom Jahre 802 den c. 43 der Admonitio generalis von neuem wieder ein[2].

Die so von Karl dem Grofsen eingeleitete Bewegung fand auch durch seinen Nachfolger kräftige Begünstigung. So bestimmt die unter Ludwig dem Frommen in Paris (829) abgehaltene Reformsynode: „Quod nisi causa fornicationis, ut Dominus ait, non sit uxor dimittenda, sed potius sustinenda. Et quod hi, qui causa fornicationis dimissis uxoribus suis alias ducunt, Domini sententia adulteri esse notentur.“[3] Von besonderer Wichtigkeit ist, dafs dieser Kanon des Pariser Konzils als c. 20 unter den dem Wormser Reichstag (829) vorgelegten „capitula, quae populo annuntianda sunt“, wieder erscheint[4] und wirklich Berücksichtigung gefunden hat. Es verfügt nämlich c. 3 des Wormser Kapitulars: „Quicumque propria uxore derelicta

---

[1] Mansi, Conc. Coll. XIII, c. 849: „Item placuit, ut resoluto fornicationis causa iugali vinculo non liceat viro, quamdiu adultera vivit, aliam uxorem ducere, licet sit illa adultera: sed nec adulterae, quae poenas gravissimas vel poenitentiae tormentum luere debet, alium accipere virum, nec vivente nec mortuo, quem non erubuit defraudare, marito.“

[2] C. 22 (ed. Boretius l. c. p. 103).

[3] Lib. III, c. 2 (Mansi l. c. XIV, c. 596). Eine in Rom 826 unter Papst Eugen II. abgehaltene Synode weist als c. 36 (ed. Boretius p. 376) folgende Bestimmung auf: „Nulli liceat, excepta causa fornicationis, adhibitam uxorem relinquere et deinde aliam copulare; alioquin transgressorem priori convenit sociari coniugio.“ Dieser an sich zweideutige Kanon kann bei der Stellung der römischen Kirche nur dahin gedeutet werden, dafs im Falle des Ehebruchs eine unvollkommene Scheidung gestattet ist. C. 36 der Synode von Rom findet sich auch als c. 1 unter den nach einzelnen Handschriften der Leges Longobardorum von Lothar I. sanktionierten Kapitularien (ed. Pertz, Mon. Germ. Leg. sect. I, Hlotharii I. Excerpta Can. p. 372).

[4] Ed. Boretius et Krause, Mon. Germ. Leg. sect. II, Capitul. Reg. Franc. II, 26. 27. 46.

vel sine culpa interfecta aliam duxerit uxorem, armis depositis publicam agat paenitentiam; et si contumax fuerit, comprehendatur a comite et ferro vinciatur et in custodia mittatur, donec res ad nostram notitiam deducatur.“ [1]

Mit dieser Bestimmung decken sich bis zu einem bestimmten Grade jene der Synode von Tibur (895), welche (c. 46 [2]) verordnet, dafs der Mann, der seines ehebrecherischen Weibes habhaft geworden ist, bevor es von dem ius asyli Gebrauch machen konnte, dasselbe nach weltlichem Rechte töten darf; keineswegs aber ist es dem Manne erlaubt, bei Lebzeiten der Frau eine neue Verbindung einzugehen. C. 39 derselben Synode bestimmt vorerst bezüglich zweier Ehegatten, die verschiedenen Nationen angehören, dafs dieselben zum Zwecke der Ehetrennung nicht die etwa eine Lösung gestattenden weltlichen Gesetze vorschützen dürften. Derselbe Kanon verfügt des weiteren, und zwar unter Hinweis auf ein römisches Konzil, dafs ein Mann, der vom Unglauben zum Christentum übergetreten ist, seine frühere, ihm vor der Taufe angetraute Gattin nicht entlassen darf, da durch die Taufe wohl die Sünden, nicht aber die legitima coniugia aufgehoben werden [3].

Auch nach einer andern Richtung hin arbeitete die Synodaltätigkeit der karolingischen Zeit im Sinne der streng kirchlichen Scheidungsdoktrin: durch das energische Vorgehen nämlich gegen die laxen Bufsbücher, deren Fortbestehen jede Reform bedeutend erschweren mufste. Von nicht zu unterschätzender Wichtigkeit ist es daher, wenn c. 38 der Synode von Châlons i. J. 813 [4], also noch zur Zeit Karls des Grofsen,

[1] Ed. Boretius et Krause l. c. p. 18 sq. [2] Ibid. p. 239 sq.

[3] Ibid. p. 236. Vgl. auch c. 8 des Konzils von Trosly a. 909 (Mansi l. c. XVIII, c. 287).

[4] Mansi l. c. XIV, c. 101: „Modus autem paenitentiae peccata sua confitentibus, aut per antiquorum canonum institutionem, aut per sanctarum scripturarum auctoritatem, aut per ecclesiasticam consuetudinem, sicut superius dictum est, imponi debet, repudiatis ac penitus eliminatis libellis, quos paenitentiales vocant, quorum sunt certi errores, incerti auctores, de quibus recte dici potest: ‚Mortificabant animas, quae non moriuntur et

bestimmt, dafs die Beichtenden nach einem auf die Schrift und Tradition sich stützenden Bufsmodus zu behandeln, und dafs die sogen. Bufsbücher, „quorum sunt certi errores, incerti auctores", durchaus zu verwerfen sind. In unleugbarem Zusammenhange mit dem angeführten die Scheidung wegen Ehebruchs verwerfenden c. 2 der Pariser Synode vom Jahre 829 steht auch eine andere von derselben Versammlung als c. 32 aufgeführte Verfügung. Nach derselben wurde der Bischof angewiesen, in seinem Sprengel den dem Irrtum Vorschub leistenden Schriften eifrig nachzuspüren und dieselben zu verbrennen, damit unerfahrene Priester nicht weiter mehr auf Grund derselben die Menschen irre führten[1].

Da die Bufsordnungen offenbar einem tiefgewurzelten Bedürfnis entsprachen, sorgten die Bischöfe dafür, dafs an Stelle der laxen Pönitentialien solche traten, die auf dem Boden der strengkirchlichen Anschauung standen.

Als Schriften dieser Art kommen hier hauptsächlich in Betracht: der von Hrabanus Maurus im Auftrage des Bischofs Othgar zusammengestellte Liber poenitentium[2]; sodann desselben Verfassers Sammlung: In libros canonum poenitentialium quantum apparet ad Heribaldum[3]; weiter der Liber de ordine poenitentium von Halitgar, Bischof von Cambrai[4], und endlich die

---

vivificabant animas, quae non vivebant' (Ezech. 13)." Vgl. Hauck a. a. O. S. 252. 730.

[1] Mansi l. c. XIV, c. 559 sq.: „Quoniam multi sacerdotum partim incuria, partim ignorantia, modum paenitentiae reatum suum confitentibus, secus quam iura canonica decernant, imponunt, utentes scilicet quibusdam codicillis contra canonicam auctoritatem scriptis, quos paenitentiales vocant, et ob id non vulnera peccatorum curant, sed potius foventes palpant . . . omnibus nobis salubriter in commune visum est, ut unusquisque episcoporum in sua parochia eosdem erroneos codicillos diligenter perquirat et inventos igni tradat, ne per eos ulterius sacerdotes imperiti homines decipiant."

[2] Opera VI (ed. princ. Colon. Agripp. 1626), 157 sq. Vgl. Maassen a. a. O. I, 870 f. [3] Ed. ead. VI, 121.

[4] Magna Bibliotheca Veterum Patrum, auctore Marquarino de Labigne V (Parisiis 1654), 974 sqq. Schmitz a. a. O. II, 252 ff. 281. Vgl. Maassen a. a. O. S. 863 ff.

Collectio antiqua canonum poenitentialium in drei Büchern[1] und das 4. Buch der Collectio Vaticana[2]. In all diesen Bufsordnungen sind die in den obenerwähnten laxen Pönitentialien regelmäfsig wiederkehrenden Trennungsgründe (eheliche Untreue, Impotenz, Klostereintritt, Gefangenschaft) ausgemerzt. Hinwiederum vertreten sie positiv die korrekte kirchliche Lehre und verbieten die Trennung der Ehe bezw. die Wiederverheiratung Geschiedener durch Reproduktion der Bestimmungen der Konzilien von Afrika[3] und Elvira[4] und unter Berufung auf den Brief des Papstes Innozenz I. an Exsuperius. Auch den Trennungsgrund der Gefangenschaft verwerfen sie ausdrücklich durch die Aufnahme der betreffenden Schreiben Leos I. an Niketas und Innozenz' I. an Probus.

In den Dienst der Idee der absoluten Unauflöslichkeit stellen sich auch die im karolingischen Zeitalter entstandenen Kanonessammlungen des Benediktus Levita und des Pseudo-Isidor. Ersterer[5] kennt zwar eine Trennung der Ehe auf Grund gegenseitiger Übereinkunft, wenn der eine Ehegatte in ein Kloster eintreten will, doch mufs in diesem Falle der in der Welt zurückbleibende Ehegatte unverheiratet bleiben[6]. Eine einseitige Trennung ist zwar im Falle eines Ehebruches zulässig, doch darf auch in dieser Voraussetzung selbst der unschuldige Teil bei Lebzeiten des andern sich nicht anderweitig verehelichen[7]. In II, 235 erscheint sogar der obenerwähnte c. 2, lib. III des Pariser Konzils mit dem abgeänderten Schlufssatz: „et ut causa fornicationis non sit uxor secundum

[1] D'Achery, Spicilegium I (Parisiis 1723), 210 sq.

[2] Ed. E. L. Richter. Marburg 1844. Vgl. Maassen a. a. O. S. 852 ff.

[3] S. oben S. 22. [4] S. oben S. 41 f.

[5] Ed. Knust, Mon. Germ. Leg. II, Pars II, 83. Vgl. v. Scherer, Über das Eherecht bei Benedikt Levita und Pseudo-Isidor. Graz 1879.

[6] Mon. Germ. Leg. II, 191.

[7] Ibid. II, 87: „Nullus coniugem propriam nisi, ut sanctum evangelium docet, fornicationis causa relinquat. Quod si quisque propriam expulerit coniugem legitimo sibi matrimonio coniunctam, si christianus esse recte voluerit, nulli alteri copuletur; sed aut ita permaneat, aut proprie reconcilietur coniugi." Vgl. ibid. II, 191. 209. 235; III, 73. 179.

Domini sententiam dimittenda, sed potius sustinenda etc. . . .“ Demnach wäre also selbst die Entlassung für den Fall des Ehebruchs nicht gestattet. Da aber einerseits die Pariser Synode diesen Fall ausnimmt, und anderswo[1] Benedikt Levita die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft im Falle des Ehebruchs ausdrücklich zugibt, so kann es sich hier nur um einen (unwillkürlichen) Schreibfehler handeln[2].

Auch Pseudo-Isidor[3] steht auf dem Boden der rigorosen Anschauung. Es geht dies aus dem in Pseudo-Evaristus II, c. 4 gemachten Vergleiche des Verhältnisses zwischen dem Bischofe und seiner Kirche mit demjenigen der Ehegatten hervor. Wie es einem Weibe nicht erlaubt ist, den Mann zu verlassen und bei dessen Lebzeiten einen andern zu heiraten oder ihn zum Ehebruch zu verleiten — selbst wenn derselbe sich ehelicher Untreue schuldig gemacht hat —, sondern nach der Lehre des Apostels sich wieder aussöhnen oder unverheiratet bleiben mufs, so ist auch die Trennung zwischen Kirche und Bischof unzulässig[4].

Der weitaus bedeutendste wissenschaftliche Vertreter der strengen Doktrin im 9. Jahrhundert ist indessen Hinkmar von Reims[5], der in seinem Gutachten über die Eheangelegenheiten Lothars II. mit Teutberga und des Franken Stephan ebenso energisch wie weitschweifig diesen Standpunkt ver-

[1] Mon. Germ. Leg. III, 179.

[2] Vgl. Geffcken, Zur Gesch. der Ehescheidung vor Gratian S. 59. Freisen a. a. O. S. 793, Anm. 55. v. Scherer a. a. O. S. 32 ff.

[3] Hinschius, Decretales Pseudo-Isidori (Lipsiae 1863) p. 90. v. Scherer a. a. O. S. 50.

[4] Ed. Hinschius l. c.: „Et sicut vir non debet adulterare, ita nec episcopus ecclesiam suam, id est, ut illam dimittat, ad quam sacratus est, absque inevitabili necessitate aut apostolica vel regulari mutatione et alteri ambitus causa coniugat. Ut uxor viro suo reconciliet et sicut uxori non licet dimittere virum suum, ut alteri se vivente eo matrimonio societ aut cum adulteret, licet fornicatus sit, sed iuxta apostolum aut viro suo debet reconciliari aut manere innupta, ita ecclesia non licet dimittere etc.“

[5] J. Sirmond, Hincmari archiep. Remensis opera. 2 t. Paris. 1645. Schrörs, Hinkmar Erzbischof von Reims. Freiburg i. Br. 1884. Sdralek, Hinkmars von Rheims kanonistisches Gutachten über die Ehescheidung des Königs Lothar II. Freiburg i. Br. 1881.

ficht. Seine Ausführungen gipfeln in folgenden Sätzen. Das Eheband einer legaliter et nuptialiter abgeschlossenen Ehe kann weder durch Ehebruch noch durch irgend eine andere Ursache getrennt werden[1]. Eine wirkliche Lösung dem Bande nach tritt erst nach dem Tode des einen Ehegatten ein[2]. In zwei Fällen freilich kann das eheliche Gemeinleben aufgehoben werden: im Falle des Ehebruchs[3] und des beiderseitigen Klostereintritts[4]. Durch diese beiden Trennungsgründe wird aber die Ehe nicht derart gelöst, dafs der eine oder der andere eine neue Verbindung eingehen könnte[5]. Insonderheit wird durch den Klostereintritt (der „mutuo consensu" zu erfolgen hat) das eheliche Band nicht gelöst, sondern es werden die beiden Ehegatten, die auf Grund gegenseitiger Übereinkunft Enthaltsamkeit gelobt haben, um so enger miteinander verbunden, je geistiger sie in Gott vereint bleiben[6].

Von den in das Zeitalter der Karolinger fallenden systematischen Kanonessammlungen erwähnen wir hier die in Italien um 883—897 entstandene Collectio Anselmo dedicata[7]. Im 7. Teile vertritt dieselbe unter Anführung des Briefes Innozenz' I. an Exsuperius (c. 6), des c. 48 der Apostolischen Kanones (c. 34) und des c. 8 des karthagischen Konzils von 407 den streng christlichen Standpunkt. Durch gleichzeitige Aufnahme des c. 10 der Synode von Arles (314) scheint sie indes bei allem Festhalten am prinzipiellen Standpunkte doch im Falle des Ehebruchs der Frau in der Durchführung jüngeren Männern gegenüber ein milderes Vorgehen als ratsam zu billigen.

In der Tat war trotz der vereinten Reformtätigkeit von Kirche und Staat zu Ende des 8. und Anfang des 9. Jahr-

[1] Sirmond l. c. I, 589. 596. 689. 690; II, 657. 662.
[2] Ibid. I, 666. 669. 672. 690; II, 657. 658. 661.
[3] Ibid. I, 588. 598. [4] Ibid. I, 580. 582.
[5] Ibid. I, 586. 595. 690. [6] Ibid. I, 582. 681; II, 653. 660. 663.
[7] Wir geben den scheidungsrechtlichen Inhalt der Collectio Anselmi nach dem Exzerpte, das Geffcken (a. a. O. S. 75) auf Grund der Hänelschen Abschrift an der Leipziger Universitätsbibliothek (No. 3524) gemacht hat.

hunderts auf Synoden, trotz des energischen Vorgehens gegen die laxen Bufsbücher, trotz der Hilfeleistung der Wissenschaft die Opposition auch entfernt nicht überwunden. Die Kapitularien der Karolingerzeit sollten zwar Geltung haben für das gesamte fränkische Reich, doch konnte auf deren Inkrafttreten und Durchführung nur allmählich und unter der weitgehendsten Rücksichtnahme auf die bestehenden Volksrechte gedrungen werden. Wie wenig die Beschlüsse der Zentralgewalt durchdrangen, davon zeugt der Umstand, dafs gerade im 9. Jahrhundert noch eine Lex Romana curiensis zustande kam, welche statt der strengen Grundsätze das Scheidungsrecht nach Vorlage der Lex Visigothorum sanktionierte[1]. Selbst die Synoden des 9. Jahrhunderts wichen bisweilen wieder von dem orthodoxen Standpunkte ab. So entschied sich die Mehrzahl der Bischöfe auf der Synode zu Aachen (862)[2] für die Wiederverheiratung Lothars hauptsächlich auf Grund der obenerwähnten[3] Stelle des Ambrosiaster[4], nach welcher es dem Manne erlaubt ist, im Falle des Ehebruchs die Frau zu entlassen und eine andere zu heiraten, während der Ehebrecherin die Wiederverheiratung auch nach dem Tode des Mannes versagt bleibt.

Aber auch die Bekämpfung der laxen Bufsordnungen führte nicht zu einem entscheidenden Erfolg. Zwar war die Autorität der älteren, einen besonders antikirchlichen Standpunkt vertretenden Pönitentialien erschüttert worden; doch vermochten die auf Veranlassung der kirchlichen Vorsteher und im Geiste der strengen Kanones verfafsten Bufsbücher, da sie den reellen Bedürfnissen zu wenig Rechnung trugen, nicht zu befriedigen[5].

---

[1] Lib. III, c. 16 (ed. Zeumer, Mon. Germ. Leg. V, 337 sq.).

[2] Mansi l. c. XV, c. 611 sqq. Vgl. Schrörs a. a. O. S. 226, Anm. 16. Freisen a. a. O. S. 799.

[3] S. oben S. 30. [4] c. 17 C. 32, q. 7.

[5] Wie wenig die neuen Bufsbücher die älteren zu ersetzen vermochten, zeigt schon der Umstand, dafs Hrabanus in seinem Bufsbuch an Heribald Bestimmungen aus älteren Bufsbüchern aufnahm, und die Mainzer Synode von 847 auch die kirchliche Gewohnheit neben den Kanones als mafsgebend erklärte. Halitgar anerkannte ebenfalls, dafs seine Sammlung

Es entstanden deshalb neue, die zwar ernster waren als jene des 7. und 8. Jahrhunderts, aber dennoch einer vermittelnden Richtung das Wort redeten. Zu den bedeutendsten gehören: das Poenitentiale Vallicellanum I[1] und II[2] und das Poenitentiale Pseudo-Theodori[3]. Es findet sich in diesen Bufsbüchern das Scheidungswesen kurz nach folgenden Grundsätzen geregelt. Einseitige Trennungsgründe sind: 1. Ehebruch der Frau. In diesem Fall darf der Mann wieder heiraten, wenn er die Frau friedlich entläfst; tötet er sie aber, so verfällt er einer siebenjährigen Kirchenbufse und hat das Recht der Wiederverehelichung verwirkt[4]. 2. Bösliches Verlassen der Frau; nach einer Wartezeit von fünf Jahren[5]. 3. Standeserhöhung, wenn von zwei Sklaven, die der Herr geeinigt, der eine die Freiheit erlangt[6]. Eine im Verlauf der Ehe erst eintretende Gefangenschaft ist nicht Trennungsgrund[7]. 4. Erwiesene Impotenz des Mannes

nicht den praktischen Bedürfnissen genügen würde, und glaubte ihr ein angeblich römisches Pönitentiale beifügen zu müssen. Vgl. Hauck a. a. O. II, 731.

[1] Schmitz, Die Bufsbücher und die Bufsdisziplin der Kirche I, 198.

[2] Ebd. S. 215.

[3] Wasserschleben, Bufsordnungen der abendländ. Kirche S. 566 ff. Vgl. Geffcken a. a. O. S. 66. Nach Schmitz (a. a. O.) gehören Vallicell. I u. II der von ihm als Gruppe römischer Pönitentialien bezeichneten Bufsordnungen an. Die von ihm aufgestellte Theorie, als seien eine Reihe von Bufsbüchern auf ein verloren gegangenes Poenitentiale Romanum zurückzuführen, hielt Schmitz (Bufsbücher und kan. Bufsverfahren. Düsseldorf 1898) aufrecht, obwohl er von Duchesne (Bulletin critique IV [1883], 365) und Wasserschleben (Litt. Zentralblatt XXXVII [1883], 1309) heftig angegriffen worden war. Neuerdings hat nun P. Fournier die Streitfrage abermals untersucht, und das Resultat seiner Forschung benimmt der Theorie von Schmitz jede Berechtigung. Nach Fournier fufst das Vallicellanum I auf angelsächsischen Quellen und dürfte eine Überarbeitung des Merseburgense sein, die in Norditalien zu Ende des 8. oder Anfang des 9. Jahrhunderts entstanden ist. Ähnlich entstammt das Vallicellanum II der Mehrzahl der Kanones nach der Coll. Tripartita, dem Sangallense, den Iudicia poenitentiae und ist in Italien zu Ende des 9. oder Anfang des 10. Jahrhunderts entstanden. Vgl. Fournier, Études sur les Pénitentiels (Revue d'histoire de litt. religieuses IV [Paris 1901], 289 ss.; V [1902], 59 ss.).

[4] Poen. Vallicell. II, c. 7. Poen. Ps.-Theod. c. IV, 19, § 18.

[5] Poen. Ps.-Theod. c. I, 16, § 28. [6] Ibid. § 32.

[7] Ibid. § 33.

rechtfertigt die Trennung von seiten der Frau; einseitiger Klostereintritt der letzteren ist unbefugt, und ein wider den Willen des Mannes gemachtes Gelübde ist zu annullieren[1]. Eine Trennung der Ehe auf Grund gegenseitiger Übereinkunft ist gestattet[2].

Charakteristisch für den Zustand des Scheidungswesens zu Ausgang der Karolingerzeit ist die Stellung, welche die Kanonessammlung Reginos von Prüm[3] in dieser Frage einnimmt. Seine Angaben sind um so wertvoller, als sie auf Veranlassung des Erzbischofs Radbod von Trier (883—915) entstanden und dem Bischof als Richtschnur bei den Sendgerichten dienen sollten[4]. Regino vertritt bezüglich des uns zunächst interessierenden materiellen Scheidungsrechtes prinzipiell den strengen Standpunkt. An mehreren Stellen erwähnt er den Fall des Ehebruches und läfst denselben zwar eine Trennung der Ehe, nicht aber eine Wiederverheiratung rechtfertigen[5]. Weiter führt er dann Autoritäten an, auf Grund welcher einseitiger Klostereintritt verboten ist. Erlaubt ist derselbe jedoch, wofern der andere Eheteil einwilligt und selbst ehelos bleiben will[6]. Auch Wahnsinn vermag nicht eine Ehe zu lösen[7]. Endlich verwirft Regino durch Aufnahme des Briefes Leos I. an Niketas die Gefangenschaft als Ehescheidungsgrund[8]. Nebenbei weist nun aber die Sammlung des Abtes von Prüm auch Kanones auf, die dem Prinzip der Unauflöslichkeit stracks zuwiderlaufen. So darf nach c. 123 und 126[9] der Mann, der notgedrungen die Heimat verläfst, und dem die Frau nicht

[1] Poen. Vallicell. I, c. 112. 115.

[2] Poen. Ps.-Theod. c. IV, 19, § 20: „Vir et mulier in matrimonio iuncti, si ille voluerit dimittere eam et illa noluerit, vel illa voluerit dimittere, vel ille infirmatus, seu illa infirmata, tamen omnino nisi cum consensu amborum non separentur.“ Vgl. Poen. Vallicell. I, c. 37.

[3] Ed. Wasserschleben, Reginonis abatis Prumiensis libri duo de Synodalibus causis et disciplinis ecclesiasticis. Lips. 1840.

[4] Vgl. ibid., Praefatio Editoris. p. VIII. IX sqq.

[5] C. 100—105. 130. [6] C. 107—109. 112. 124. 125.

[7] C. 129. [8] C. 182. 183.

[9] C. 9 conc. Verm. und c. 9 conc. Comp.

folgen will, eine neue Verbindung eingehen; die zurückbleibende Frau mufs ehelos bleiben. Ferner kommt in c. 117 die Bestimmung des c. 5 der Synode von Verberie zum Vorschein, nach welcher der Mann die Frau entlassen und eine neue Ehe abschliefsen darf, wenn ihm jene nach dem Leben getrachtet hat. Endlich führt Regino c. 214, 215, 217 die Verfügungen der beiden erwähnten Konzilien auf[1], nach welchen infolge eines Inzestes bezw. einer affinitas superveniens die Ehe ipso iure getrennt werden mufs, und wo dem unschuldigen Ehegatten die Wiederverheiratung freigestellt ist.

Regino vertritt also im grofsen und ganzen die strengkirchliche Anschauung. Sein Buch war aber für die Praxis berechnet; er glaubte daher offenbar den bestehenden Verhältnissen erst dann gerecht zu werden, wenn er neben dem prinzipiell strengen Rechte, auch zur Entscheidung jener Fälle, wo letzteres versagen mufste, zugleich Kanones aufnahm, die wegen ihres Ursprungs immer noch grofser Autorität sich erfreuten.

Prinzipiell war zu Ende der karolingischen Zeit der orthodoxen Scheidungslehre der römischen Kirche im fränkischen Reiche der Sieg gesichert, doch waren praktisch die entgegengesetzten Strömungen noch nicht überwunden. Der endgültige Triumph des kirchlichen materiellen Scheidungsrechtes liefs sich indes jetzt schon voraussehen, da infolge der kirchenpolitischen Anschauungen der Karolinger das Scheidungsrecht auch nach seiner formellen Seite hin eine derartige Gestaltung angenommen hatte, dafs sich eine Opposition auf die Dauer nicht halten konnte.

Wie aus den vorhergehenden Ausführungen von selbst einleuchtet, bestehen ebenso wie in der merowingischen, auch in der karolingischen Zeit kirchliche und weltliche Scheidungsbestimmungen nebeneinander fort[2]. Die Ehe- und speziell die Scheidungsmaterie bleibt grundsätzlich Gegenstand der staat-

[1] C. 2. 10. 11 conc. Verm. und c. 11 conc. Comp.

[2] Vgl. Hauck a. a. O. II, 228 ff. Freisen a. a. O. S. 866 f. 886. Esmein, Le mariage en droit canonique I, 10 ss.

lichen und kirchlichen legislatorischen Tätigkeit. Jede normiert dieselbe, genau gesprochen, nach ihren Gesichtspunkten. Von einem Gesetze, das rechtlich der Kirche die Ehe- und Scheidungs-Gesetzgebung überantwortet hätte, so dafs die von ihr getroffenen Verfügungen auch ohne nachträgliche staatliche Sanktion für das forum civile Gesetzeskraft gehabt hätten, ist nichts bekannt. Trotzdem rechtlich alles beim alten blieb, ist dennoch eine tatsächliche Verschiebung der Verhältnisse jetzt erst recht nicht in Abrede zu stellen. Um von der indirekten Beeinflussung des weltlichen Rechts durch die Kirche nicht zu sprechen, sehen wir doch eine frappante Annäherung der beiden Gewalten auf den Synoden von Verberie und Compiègne, deren scheidungsrechtliche Bestimmungen geradezu ein Gemisch von kirchlichen und zivilrechtlichen Anschauungen bieten[1]. Ein noch engeres Zusammenwirken der beiden Gewalten brachten die kirchenpolitischen Grundsätze Karls des Grofsen. Die von ihm erlassenen scheidungsrechtlichen Bestimmungen sind wesentlich die der kirchlichen Kanones. Typisch für dieses rechtliche Nebeneinanderbestehen, aber tatsächliche Zusammenwirken der kirchlichen und weltlichen Gesetzgebung im 9. Jahrhundert ist die bereits angezogene Tatsache, dafs der von der Synode zu Paris 829[2] abgefafste c. 2, lib. III als „capitulum populo annuntiandum“ dem Wormser Reichstag von den Bischöfen überwiesen wurde und daselbst in der beschriebenen Weise Berücksichtigung fand. Dafs aber trotz dieser gegenseitigen Unterstützung die gesetzgeberische Tätigkeit in Sachen der Scheidung der einen Gewalt nicht in der andern aufging, dafür zeugt einmal für die Anfangszeit der Karolinger die Tatsache, dafs auf den Synoden von Verberie und Compiègne die Kirche dem einen oder andern Kanon stillschweigend oder ausdrücklich die Zustimmung versagt[3]. Für die spätere Zeit ergibt

[1] Vgl. oben S. 75 f. [2] Vgl. oben S. 83.

[3] So steht nach c. 18 conc. Verm. (ed. Boretius l. c. p. 41), nach welchem der Frau die Wiederverheiratung freigestellt wird, wenn der Mann mit ihrer Consobrina die Ehe bricht, die ausdrückliche Bemerkung: „hoc

sich dasselbe aus dem Umstand, dafs weder die staatliche Gewalt alle strengkirchlichen Scheidungsbestimmungen sanktioniert oder die entgegenstrebenden abgeschafft, noch auch die Kirche alle staatlichen scheidungsrechtlichen Normen anerkannt hat; erwähnt sei nur das immer noch in Kraft stehende Tötungsrecht des Mannes gegenüber der ehebrecherischen Frau[1].

Über das Verhältnis der kirchlichen und weltlichen Gesetzgebung in Ehe- und Scheidungssachen unterrichtet uns ein Schreiben des Papstes Nikolaus I. (858–867), der zu den Bestimmungen des Briefes Gregors I. an Theoktista[2] bemerkt: „Non quod imperatorum leges, quibus saepe ecclesia utitur contra haereticos, saepe contra tirannos atque contra pravos quosque defenditur, dicamus penitus renuendas, sed quod eas evangelicis, apostolicis atque canonicis decretis, quibus postponendae sunt non posse inferre praeiudicium asseramus.“ Besteht also zwischen dem weltlichen und kirchlichen Recht kein Widerspruch, so kann ersteres subsidiär in Anwendung kommen; findet aber Kollision statt, so mufs es dem letzteren weichen. Trefflich illustriert wird der hier ausgesprochene Standpunkt durch Hinkmar von Reims in seinem Gutachten über den Ehestreit Lothars II., wo er einmal ausdrücklich mit den Worten: „coniugium ordinabiliter nisi legibus humanis dissolvi non posse“ die Beobachtung des weltlichen Rechts fordert[3]. Sodann tritt er aber auch heftig gegen jene auf, die ihre der ehelichen Untreue verdächtigen Gattinnen auf Grund des weltlichen Rechts töten lassen oder töten, um dann frei im Konkubinate zu leben oder eine neue Verbindung einzugehen. Sie sollten sich daran erinnern, dafs sie als Christen

---

ecclesia non recipit.“ Die Meinung Rettbergs (Kirchengesch. Deutschlands II. 758, Note 2), diese Klausel sei ein späterer Zusatz, hat v. Scherer (Eherecht bei Benedikt Levita S. 34, Anm. 3) durch Hinweis darauf, dafs dieselbe in allen Handschriften sich findet, entwertet. Über den bei einzelnen Kanones der Synode von Compiègne sich findenden Zusatz: „Georgius consensit“ s. oben S. 76 f.

[1] c. 6 C. 33, q. 2. [2] c. 1 D. 10. Jaffé n. 2723 [2054].

[3] Sirmond, Hincmari archiep. Rem. op. I, 625.

einst weder nach römischen, noch nach salischen, noch nach gundobadischen, sondern nach göttlichen und apostolischen Gesetzen gerichtet würden[1].

Kostbar ist insbesondere der gelegentlich dieser Philippika ausgesprochene Satz, der uns das Ideal, das sich Hinkmar von dem Verhältnis der kirchlichen und weltlichen Gesetzgebung bildet, vorführt. In einem christlichen Reiche müssen auch die staatlichen Gesetze christlich sein; die weltliche Gesetzgebung ist nicht ausgeschlossen, doch darf sie in keinem Falle dem Christentum widerstrebende Normen aufstellen, sondern soll ihre Gesetze dem Christentum anpassen und mit demselben in Einklang bringen[2]. Ein rechtlich selbständiges Bestehen, aber ein tatsächlich vereintes Zusammenwirken und wechselseitiges Durchdringen im christlichen Geiste, so träumt sich Hinkmar das Verhältnis zwischen der geistlichen und weltlichen legislatorischen Gewalt.

In ähnlichem Sinne wie die Gesetzgebung schreitet auch die Gestaltung der ehe- und scheidungsrechtlichen Gerichtsbarkeit vorwärts[3]. Falsch wäre es, anzunehmen, es habe zur Zeit der Karolinger eine kirchliche, die weltliche ausschliefsende Ehejurisdiktion gegeben, wie es auch unrichtig wäre, der entgegengesetzten Anschauung zu huldigen[4]. Dafs auch jetzt noch wie früher weltliche und geistliche Gerichte grundsätzlich

[1] Sirmond l. c. I, 598: „Defendant se, quantum volunt, qui eiusmodi sunt, sive per leges, si ullae sunt, mundanas, sive per consuetudines humanas. Tamen si Christiani sunt, sciant se in die iudicii nec Romanis nec Salicis nec Gundobadis, sed divinis et Apostolicis legibus iudicandos."

[2] Ibid. I, 598: „Quamquam in regno christiano aptas leges publicas oporteat esse Christianas, convenientes videlicet et consonantes Christianitati."

[3] Vgl. Schrörs a. a. O. S. 490 ff. Sdralek a. a. O. S. 86—124. v. Scherer, Arch. f. kath. Kirchenr. XLV (1881), 470 ff. Sohm, Zeitschr. f. Kirchenr. IX (1870), 242; XVII (1882), 177—180. Löning, Gesch. des deutschen Kirchenrechts II, 627 ff. Geffcken a. a. O. S. 68, Anm. 3. Esmein l. c. I, 13 ss.

[4] Vgl. Löning a. a. O. S. 627. Sehling, Die Unterscheidung der Verlöbnisse im kan. Recht S. 44. Sohm, Zeitschr. f. Kirchenr. IX (1870), 242; XVII (1882), 177 ff.

nebeneinander bestanden, die über Scheidungsangelegenheiten erkannten, geht ebenfalls aus den sich vielfach widersprechenden Bestimmungen des materiellen Rechts hervor. Während auch hier kein Gesetz vorliegt, das die Anwendung der weltlichen Satzungen dem kirchlichen Richter ausschliefslich überantwortet hätte oder umgekehrt, liegen mehrfach positive Zeugnisse vor, die uns über das gleichzeitige Bestehen und die Tätigkeit weltlicher und geistlicher Scheidungsgerichte die wünschenswerte Auskunft geben. In Betracht kommen hier vorzüglich wieder die bereits mehrfach zitierten Gutachten Hinkmars. In seinem Referate zum Ehestreit Lothars gegen Teutberga verlangt er durchaus, dafs dem Könige eine neue Verbindung nicht gestattet werde, bevor durch das legale Urteil der Adeligen und durch bischöflichen Spruch darauf erkannt worden sei, dafs Teutberga des Namens Gattin unwürdig sei: „antequam legali virorum illustrium iudicio et sacerdotali decreto coniux, quam legaliter accepit, ipso etiam coniugis nomine iudicetur indigna“ [1]. Das legale iudicium und iudicium ecclesiasticum fordert er ebenfalls zur Entscheidung der Eheangelegenheit Stephans gegen Regimund[2].

Hinkmar steht mit seiner Forderung, dafs Scheidungsangelegenheiten vor das weltliche und geistliche Gericht ge-

[1] Sirmond l. c. I, 674. Vgl. ibid. p. 589: „Quocumque modo legitime inita coniugia separentur, nonnisi sacerdotali conscientia et absque legali iudicio debeant separari.“

[2] Sirmond l. c. I, 593: „Sacerdotes . . . iudicio ecclesiastico i. e. separatione a communione ecclesiae vel a gradu sive a consortio coniugali neminem rationaliter possunt secernere, nisi de criminibus aut publice sponte confessum aut aperte convictum.“ Vgl. auch den Ehestreit zwischen Balduin und Judith, der Tochter Karls des Kahlen, bei deren Verurteilung auf die Konkurrenz weltlicher und geistlicher Gerichtsbarkeit hingewiesen wird. Hludovici Caroli et Lotharii II. conventus apud Saponaras, a. 862, c. 30, 5 (ed. Boretius et Krause, Mon. Germ. Leg. sect. II, II [Hannov. 1897], 160): „Filiam nostram Judith viduam secundum leges divinas et mundanas sub tuitione ecclesiastica et regio mundeburde constitutam Balduinus sibi furatus est in uxorem, quem post legale iudicium episcopi regni nostri excommunicaverunt.“ Vgl. bezüglich der Begnadigung Hinkmars Bericht an Nikolaus I. (Sirmond l. c. II, 244 sqq.).

hören, auf dem Boden des bekannten Kanons von Agde, wo bereits gefordert wird, dafs Ehescheidungen erst erfolgen dürfen, wenn sie der Erkenntnis der Komprovinzialbischöfe und des weltlichen Richters unterbreitet worden sind. War aber früher dieses Gesetz vielfach toter Buchstabe geblieben, so waren zu Hinkmars Zeit die Verhältnisse derart, dafs sich selbst Könige und Adelige demselben fügen mufsten[1].

Es stellt sich nun die Frage, in welchem Sinne die richterliche Tätigkeit des iudicium legale und in welchem die des iudicium ecclesiasticum aufzufassen ist, in welchem Verhältnis endlich beide Jurisdiktionen zueinander standen, wofern sie in einer und derselben Ehestreitigkeit konkurrierten.

Aufgabe des iudicium legale war rechtlich und naturgemäfs die Wahrnehmung des weltlichen Rechts. Wir haben bereits auf die Natur der weltlichen Scheidungsgesetze hingewiesen und darauf aufmerksam gemacht, dafs dieselben leges minus quam perfectae waren[2]. Dies war wie in der altfränkischen Periode auch jetzt noch der Fall. So konnte der Urteilsspruch, selbst wenn die Scheidung unbefugt vorgenommen worden war, nicht auf Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft, sondern nur auf Erkennung der gesetzlichen Strafe lauten. Noch mehr: selbst im Falle, dafs wirklich ein gesetzlicher Ehetrennungs-

[1] Wie die Kirche sich im 9. Jahrhundert als kompetent erachtete, Ehestreitigkeiten zu entscheiden, davon gibt namentlich auch das Eingreifen des Papstes Nikolaus I. in die Angelegenheit Lothars II. klares Zeugnis. Aus dem Umstande, dafs der Papst erst, nachdem er von den Parteien angerufen worden war, eine Entscheidung abgab, kann nicht gefolgert werden, er habe als blofser Schiedsrichter gehandelt. Mit Recht macht v. Scherer (a. a. O. S. 472) darauf aufmerksam, dafs Nikolaus in seiner Entscheidung vom 25. Januar 867 gegen Lothar II. nur nebenbei die Tatsache erwähnt, dafs ihn die Parteien angerufen hätten. Gegen die von Lothar beabsichtigte Wiederaufnahme der Eheangelegenheit führt der Papst die definitive Entscheidung ins Feld und sagt dann unter anderem an dritter Stelle, dafs Lothar mit der Anerkennung des päpstlichen Spruches nicht zu säumen habe, weil er und Teutberga das Urteil erbeten hätten. Mansi, Conc. Coll. XV, 312 sqq. Vgl. v. Scherer a. a. O. S. 473. Vgl. c. 4 C. 31, q. 2; c. 4 C. 33, q. 2.

[2] Vgl. oben S. 69.

grund vorlag, war auch jetzt die Tätigkeit nicht zivil-, sondern strafrechtlicher Natur. Nach wie vor war der Richter nur kompetent zur Feststellung der Schuld, nach wie vor blieb der Scheidungsakt, d. h. die Entlassung der Frau oder des Mannes der Privatinitiative des unschuldigen Ehegatten anheimgestellt. Dafs eine Änderung in der richterlichen Tätigkeit der staatlichen Behörde nicht eingetreten ist, beweist zunächst der Umstand, dafs das alte Recht praktisch noch Geltung hatte, sodann das Zeugnis mehrerer jener Zeit angehörigen Gesetze, die ganz im Sinne der alten Anschauungen verfafst sind. So erfahren wir durch c. 3 des Capitulare Olonnense (822 od. 823)[1], dafs nach langobardischem Recht der Mann seine ehebrecherische Frau samt dem Mitschuldigen verkaufen darf, dafs es seinem Belieben also anheimgestellt bleibt, sie zu verstofsen. Nach dem bereits angezogenen c. 43 des Konzils von Tribur[2] kann nach weltlichem Recht („secundum saeculum") der Mann nach Willkür mit der ehebrecherischen Frau verfahren, wenn er derselben habhaft werden kann, bevor sie von dem Asylrecht Gebrauch zu machen im stande ist.

Ganz anderer Natur war die Tätigkeit des kirchlichen Richters, dem bekanntermafsen ein Gesetz plus quam perfecta zu Gebote stand, und dessen Urteil wesentlich auf Trennung der Ehegatten bezw. auf Wiederherstellung des ehelichen Verhältnisses unbefugt Geschiedener lautete. Den Zweck der von ihm geforderten „sacerdotalis conscientia" charakterisiert Hinkmar[3] dahin, „ut sciat episcopus, quomodo iuxta qualitatem et quantitatem vulneris, modum ac virtutem debeat curationis medicamentum, si episcopalis curae quaesierint medicinale consilium". Konnte der kirchliche Richter auch nicht in allen Fällen streng

---

[1] Ed. Boretius I, 317: „Si quis adulter cum adultera comprehensus, secundum edicta Langobardorum (Rothari 212) marito adulterae ambo ad vindictam traditi fuerint, si eos quispiam emerit eosque coniunctos in eodem scelere habere repertus fuerit, ipsos fiscus acquirat."

[2] Ed. Boretius et Krause II, 239 sq.

[3] Sirmond l. c. I, 593.

den Buchstaben des kirchlichen Gesetzes anwenden, so mufste er doch grundsätzlich nach Mafsgabe der Klugheit und unter Berücksichtigung der Umstände das kirchliche Prinzip zur Geltung zu bringen suchen.

Wie sich das Verhältnis der beiden richterlichen Gewalten gestaltete, wenn sie in einer und derselben Eheangelegenheit konkurrierten, läfst sich teilweise aus der gegebenen Charakteristik der beiderseitigen Gerichtsbarkeit entnehmen, wird uns aber besonders klar vom Erzbischof von Reims vorgeführt. In seinem Gutachten über die Ehe Stephans weist er dem weltlichen wie dem geistlichen Gerichte genau seine Aufgabe an. Das erstere hat den Streit zwischen dem Schwiegervater und dem Schwiegersohne nach dem Zivilrecht zu schlichten; das letztere hingegen soll kraft der bischöflichen Autorität und der kanonisch-rechtlichen Entscheidung die Ehe trennen[1].

In ähnlicher Weise umschreibt Hinkmar die Kompetenz der weltlichen und geistlichen Gerichtsbarkeit in seinem Gutachten über die Angelegenheit zwischen Lothar II. und Teutberga[2]. Lothar will sich von Teutberga trennen nicht auf Grund eines offenbaren Verbrechens, sondern auf den bloſsen Verdacht hin, daſs sie vor der Ehe mit ihrem Bruder, dem Kleriker Hukbert, widernatürliche Unzucht getrieben und sich eines Abortus schuldig gemacht habe. In dem angestrengten Prozeſs unterscheidet nun Hinkmar zwei Momente: die Klarstellung des Verdachtes und die auf Grund dieser Klarstellung zu tref-

[1] Sirmond l. c. II, 649: „Hanc causam rex cum viris nobilibus inter viros nobiles pacificare procuret, nos autem episcopali auctoritate et canonica definitione eam dirimere et ad debitum atque salubrem terminum studeatis perducere.“ Vgl. Schrörs a. a. O. S. 503.

[2] Sirmond l. c. I, 594: „Nec adhuc aperto ut dicitur crimine, sed quadam suspicione, necesse est, ut per illius ordinis viros, videlicet per coniugatos haec ratio ventiletur et secundum leges christianas a Deo dispositas aequissimo examine iudicetur ac terminetur et ubicumque in hoc negotio locum suum invenerit vel sacerdotalis pietas vel auctoritatis ecclesiasticae medicinalis severitas, sine difficultate cum ecclesiae filiis et iustitiae iudicibus, non solum se offerat verum et ingerat.“ Vgl. v. Scherer a. a. O. S. 471 ff.

fende Erkenntnis auf Strafe oder Lossprechung. Das erstere Moment, die Klarlegung des Verdachtes, ist Gegenstand des laikalen, das zweite, die Bestrafung oder Lossprechung, Sache des kirchlichen Richters.

Getrennte Selbständigkeit und doch wieder im Vorgehen gegenseitige Unterstützung, das ist also die Signatur des Verhältnisses der beiden Jurisdiktionsgewalten in Ehestreitigkeiten. Nur auf Grund eines unzweifelhaften Tatbestandes (certa ratio) kann eine Trennung erfolgen. Das weltliche Gericht soll diesen Tatbestand (Ehebruch oder sonstiges Vergehen) untersuchen und die Schuld feststellen. Ist so die recta ratio gegeben und vom weltlichen Gerichte gleichsam eine feste Basis geschaffen, dann tritt das geistliche Gericht in Tätigkeit und übt seine Gewalt nach Mafsgabe der kirchlichen Gesetze und Kanones aus.

So bestanden denn rechtlich nebeneinander staatliche und kirchliche Jurisdiktion, jede in Ausübung ihrer (richterlichen) Tätigkeit auf ihr eigenes Ressort beschränkt. Tatsächlich lag aber schon jetzt, wenn auch nicht ausschliefslich, die Entscheidung von Trennungsangelegenheiten in den Händen der Kirche. Einmal war es, wie wir wissen, den streitenden Parteien erlaubt, sich freiwillig an das geistliche Schiedsgericht zu wenden, und der sittlich-religiöse Charakter, welcher Ehestreitigkeiten eigen ist, mag oft das Betreten dieses Rechtsweges nahegelegt haben. Vom Urteil des Schiedsrichters war aber ein Appell an das weltliche Gericht nicht statthaft. Abgesehen von dem Schreiben Nikolaus' I.[1] ergibt sich dies aus einem Kapitulare der Karolingerzeit. „Statutum est", so lautet das caput incertum, „ut, quaecumque controversiae iudicio et auctoritate ecclesiastica coeperint agitari, nequaquam ad saeculare iudicium transeant, ut ibi iterato provocent, sed ecclesiasticis sanctionibus terminentur. Nam a iudicibus, quos communis consensus elegerit, ad alios iudices non licet provocare." Hinwiederum durfte aber, wie es in der Fortsetzung dann heifst,

[1] Vgl. oben S. 97, Anm. 1.

jeder vom weltlichen Richter entschiedene Rechtsstreit noch vor das geistliche Gericht zur Iteration gefordert werden. „Si autem in saeculari iudicio, id est in comitis placito, causa prius fuerit ventilata, secundum legem mundanam finiatur, salvo ecclesiastico privilegio.“ [1]

Die Kirche hatte also tatsächlich in jedem Falle das letzte Wort und konnte so jedes ihren Grundsätzen zuwiderlaufende, den weltlichen Gesetzen auch noch so konforme Urteil illusorisch machen. Dies war um so leichter, als ihr obendrein auch Mittel zu Gebote standen, ihren Entscheidungen Geltung zu verschaffen. Die von den Kanones gegen unbefugt Geschiedene festgesetzte Strafe war in der Regel die Exkommunikation. Während nun früher dieses Mittel nur insofern wirksam war, als es nach der religiösen Überzeugung von dem mit Bann Belegten als Strafe empfunden wurde, so war durch die Stellung, welche die Kirche in der in Rede stehenden Periode gewonnen hatte, auch hier eine völlige Wandlung eingetreten. Wenn nämlich gütige Ermahnungen nichts fruchteten und selbst das Mittel der Exkommunikation versagte, so stand der Kirche die Denunziation an die weltliche Macht zu Gebote, welche ihr gegen hartnäckige Übertreter ihrer Gesetze ihren unterstützenden Arm lieh. Es liegt eine ganze Reihe von Kapitularien vor, welche Zeugnis davon geben, wie sehr die weltliche Behörde es sich angelegen sein liefs, die Kirche in ihren Bestrebungen zu unterstützen. Dafs diese Unterstützung sich auch auf die Scheidungs-

[1] Erwähnenswert für unsere Frage ist auch eine von Benedikt Levita L. III, 179 erwähnte Bestimmung, wonach Brautleute, welche die Absicht hatten, eine Ehe abzuschliefsen, sich vorerst mit dem Pfarrer verständigen mufsten. Diesem lag es nun ob, unter Zuziehung des Volkes etwaige Hindernisse zu entdecken und zur Geltung zu bringen: „Prius conveniendus est sacerdos, in cuius parochia nuptiae fieri debeant, in ecclesia coram populo. Et ibi inquirere una cum populo ipse sacerdos debet, si eius propinqua sit an non, aut alterius uxor vel sponsa, vel adultera.“ Vgl. v. Scherer, Über das Eherecht bei Benedikt Levita und Pseudo-Isidor S. 26.

angelegenheiten erstreckte, geht zur Genüge aus dem bereits des öftern erwähnten c. 3 des Kapitulars von Worms (829) hervor[1].

Es liegt auf der Hand, dafs die weltliche Gewalt, indem sie so einerseits scheidungsrechtliche Normen aufstellte bezw. bestehen liefs, die der kirchlichen Anschauung zuwiderliefen, und nach denselben Recht sprechen liefs, anderseits aber auch wieder der Kirche beisprang in der Durchführung der rigorosen Doktrin, sich in einen Widerspruch begab, der auf die Dauer unhaltbar werden mufste. Solange die Kirche selbst mit Rücksicht auf die bestehenden Gewohnheiten Konnivenz übte, hatten staatliche Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit noch einigermafsen Zweck; doch sobald die Kirche einmal darauf drang, dafs in jedem Falle die strenge Doktrin als alleiniger Mafsstab für die Praxis ausschlaggebend sein sollte, wurde die

[1] Bekannt ist das für dieses Verhältnis zwischen Staat und Kirche so bezeichnende Capitulare Olonnense Lothars I. vom Jahre 825 (Boretius l. c. p. 326), das in c. 1 bestimmt: „Placuit nobis, ut si pro quibus libet culpis atque criminibus quaecumque persona totiens fuerit correpta, ut etiam excommunicatione episcopali pro contemptu dignus habeatur, comitem suum episcopus sibi consocieť, et per amborum consensum huiusmodi distringatur contemptor, ut iussionibus episcopi sui obediens exsistat; si vero assensum non dederit, bannum nostrum nobis persolvat. Quod si adhuc contumax perstiterit, tunc ab episcopo excommunicetur. Si vero excommunicatus corrigi nequiverit, a comite vinculis constringatur, quousque nostrum is contemptor suscipiat iudicium. Si vero in talibus comes repertus fuerit noxius, per episcopum eius nobis nuntietur. Si autem vasallus noster in hac culpa lapsus fuerit, sicut supra per comitem distringatur, quod si non audierit, nobis innotescatur, antequam in vinculis mittatur.“ Vgl. Geffcken a. a. O. S. 72, der übrigens noch auf ähnliche Stellen verweist. Besonders interessant sind die Bestimmungen von Benedikt Levita bezüglich der Beihilfe, die der mit der Kirche so innig verbrüderte Staat der geistlichen Gewalt in Durchführung der Ehegesetze leistete. Trotz und Widersetzlichkeit gegen den kirchlichen Spruch ist durch weltliche Mittel zu brechen (L. III, 432); Halsstarrige sind dem weltlichen Gerichte zu denunzieren (L. II, 409); auf Anzeige seitens des Pfarrers ist die Verhandlung auch ohne Kläger von Amts wegen gegen den Inzestuosen zu führen, und zwar ohne Rücksicht auf eine bereits eingetretene Verjährung (L. II, 411). Vgl. Scherer a. a. O. S. 40 ff. Daselbst noch weitere einschlägige Stellen.

legislatorische und richterliche Tätigkeit der weltlichen Macht gegenstandslos und mufste weichen. — Zu Ausgang der Karolingerzeit war freilich dieses Stadium der Entwicklung noch nicht ganz erreicht. Dafs aber die Kirche bereits tatsächlich daran war, die Jurisdiktion über Scheidungssachen ausschliefslich zu üben, können wir dem 2. Buch der Libri duo de synodalibus causis et disciplinis ecclesiasticis des Regino von Prüm[1] entnehmen.

Eingehend findet in dem Werke die Institution des bischöflichen Sendgerichtes Behandlung[2]. Dasselbe tritt in Tätigkeit bei Gelegenheit der bischöflichen Visitation[3]. Vorsitzender ist der Bischof selbst. Besondere Rügezeugen sind aufgestellt und durch Eid verpflichtet, die in der Diözese vorgekommenen Vergehen gegen das kirchliche Recht zur Anzeige zu bringen[4]. Von den nach c. 5 den Rügezeugen vorzulegenden Fragen beziehen sich die Punkte 17—20 ausschliefslich auf Ehescheidung und Wiederverheiratung[5]. Frage 21 lautet: „Si aliquis suam coniugem quamvis culpabilem sine episcopi iudicio relinquit", woraus offenbar hervorgeht, dafs der Sendrichter jede Scheidungsfrage vor sein Forum forderte. Wie weit aber die Tendenz nach ausschliefslich kirchlicher Jurisdiktion in Trennungssachen gediehen war, erhellt daraus, dafs Regino inmitten der das materielle Scheidungsrecht ziemlich nachsichtig normierenden Kapitel auch die Stellen aufführt, die verboten, einen vor dem geistlichen Richter anhängig gemachten Prozefs vor das weltliche Gericht zu bringen, hingegen gestatteten, dafs jede vom weltlichen Gericht entschiedene Angelegenheit noch der Kontrolle des geistlichen Gerichts unterstand. Interessant sind endlich die Eidesformeln, die Regino c. 211 und 242 mitteilt, und die

---

[1] Ed. Wasserschleben. Lipsiae 1840.

[2] Regino II, c. 1—5 (ed. Wasserschleben p. 206—216). Vgl. Geffcken a. a. O. S. 77 ff.

[3] Regino II, c. 1 (ed. cit. p. 206).

[4] Regino II, c. 2. 3 (ed. cit. p. 207 sq.).

[5] Ed. cit. p. 210.

uns darüber unterrichten, wie eine unrechtmäfsig vorgenommene Scheidung rückgängig gemacht wurde. Die des Mannes lautete: „Ab isto die in antea istam tuam coniugem, nomine illam, quam iniuste dimiseras, ita tenebis, sicut per rectum maritus suam debet habere coniugem in dilectione et debita disciplina nec eam per ullum malum ingenium a te separabis nec ea vivente aliam accipies. Sic te Deus adiuvet.“ [1] In ähnlichem Sinne mufste auch die Frau schwören [2].

Regino ist nach den gegebenen Ausführungen ein warmer Verteidiger der ausschliefslichen kirchlichen Gerichtsbarkeit in Scheidungssachen; dies fällt um so mehr auf, als er für das materielle Scheidungsrecht nicht den absolut strengkirchlichen Standpunkt vertritt [3]. Um so sicherer dürfen wir uns also auf sein Zeugnis verlassen und annehmen, dafs er uns tendenzlos das Bild des damaligen Zustandes zeichnet. Mit Recht bemerkt Geffcken [4], dafs der Grund der Widersprüche nicht in einer Nachlässigkeit des Autors zu suchen sei, sondern dafs derselbe sich vielmehr von der Absicht leiten und führen liefs, dem Sendrichter auch für solche Fälle, wo die rigorose Handhabung der strengen Kanones bedenklich erscheinen mufste, Gesetzesbestimmungen an die Hand zu geben, die ihm ein milderes Urteil ermöglichten. Durch ihre ausschlaggebende Stellung im formellen Scheidungsrechte war der Kirche der endgültige Sieg auch für die materielle Seite desselben bereits gesichert; doch nur allmählich und unter freilich immer seltener werdenden Zugeständnissen gelang ihr in der Folgezeit die ausnahmslose Durchführung der strengen Doktrin.

[1] Lib. II, c. 241 (ed. Wasserschleben p. 308).

[2] Lib. II, c. 242 (ed. cit. p. 308): „A modo in antea istum tuum maritum, quem iniuste dimiseras, ita tenebis et amplexaberis et ei in servitio, in amore et in timore ita eris subiecta et obediens, sicut per rectum uxor suo debet subiecta esse marito, nec umquam ab eo te separabis, nec illo vivente alteri viro te sociabis in coniugio aut adulterio. Sic te Deus adiuvet.“

[3] Vgl. oben S. 92.

[4] A. a. O. S. 79.

C. Das Scheidungswesen in der nachkarolingischen Zeit bis Gratian.

Bei dem engen sachlichen Zusammenhang, in dem die scheidungsrechtlichen Anschauungen und Gewohnheiten mit der allgemeinen sozial-politischen und sittlich-religiösen Lage derselben Zeitperiode stehen, ist der tiefste Grund des zähen Widerstandes, auf den die Durchführung des orthodoxen Unauflöslichkeitsprinzips zu Ausgang der Karolingerzeit stiefs, in der überaus schlimmen Lage von Kirche und Staat und der Gesellschaft überhaupt zu suchen. Ist doch gerade diese Zeit mit der kurz darauf folgenden eine der traurigsten und trostlosesten Perioden der ganzen Kirchengeschichte[1]. Mit dem Hinweis auf das erwähnte enge Verhältnis unserer Frage mit dem kirchlichen Leben haben wir aber auch bereits die Erklärung dafür, warum im Verlaufe des ganzen 10. und in der ersten Hälfte des 11. Jahrhunderts ein wesentlicher Fortschritt des materiellen Scheidungswesens kaum zu verzeichnen ist.

Mit der Übertragung der deutschen Königs- und römischen Kaiserkrone an das sächsische Haus trat allerdings eine verhältnismäfsige Besserung der Zustände in Deutschland ein; dieselbe blieb aber ohne nachhaltigen Einfluls auf die Lage der Gesamtkirche. Der päpstliche Stuhl geriet bekanntlich immer mehr in die Herrschaft des römischen Adels; die Tiara war der Zankapfel, um dessen Besitz herrschsüchtige Parteien und Familien in beständiger Fehde lagen. Das gelegentliche, bis zu einem bestimmten Grade gerechtfertigte Eingreifen der deutschen Herrscher in die Geschicke der römischen Kirche diente vorerst nur dazu, die Verwirrung noch zu steigern. Dafs unter diesen Verhältnissen ein frischer, belebender Hauch, der auch auf dem Gebiete des Scheidungswesens reinigend eingewirkt hätte, von Rom nicht ausgehen konnte, ist leicht er-

[1] Vgl. Knöpfler, Lehrbuch der Kirchengesch. S. 296 ff. Hergenröther, Handbuch der allgem. Kirchengesch. II, 106 ff. Hauck, Kirchengesch. Deutschlands III, 21 ff. Duchesne, Le Liber Pontificalis II (Paris 1896), 246 ss.

klärlich. Im Gegenteil, man mufs sich geradezu wundern, dafs die allgemeine Verwilderung nicht einen mächtigeren Rückschlag im Sinne der laxeren Anschauung zur Folge gehabt hat.

Die Stellung, welche die dem 9. und Anfang des 10. Jahrhunderts angehörenden Autoritäten in unserer Frage einnehmen, geht im allgemeinen dahin, in der Theorie das Prinzip der Unauflöslichkeit hochzuhalten. Nebenbei machen dieselben aber unter dem Druck der Verhältnisse, wenn nicht ausdrücklich, so doch verschleiert der laxen Gegenströmung Zugeständnisse.

Was die Gesetzgebung anlangt, ist es wieder einmal auffällig, dafs kein Konzil des 10. Jahrhunderts[1] eine das Scheidungsrecht betreffende wichtige Bestimmung bringt. Erst die Synode von Bourges (1031)[2] verfügt in ihrem c. 13: „Ut illi qui uxores legitimas sine culpa fornicationis dimittunt, alias non accipiant illis viventibus, nec uxores viros, sed sibimet reconcilientur." Dieser Kanon verbietet also die Wiederverheiratung sowohl dem Manne als der Frau, wenn sie sich in einem andern Falle als wegen Ehebruchs getrennt haben; ob aber dieses Verbot auch in letzterer Voraussetzung gilt, läfst sich aus dem Wortlaut der Bestimmung nicht erschliefsen; es scheint vielmehr die entgegengesetzte Annahme zuzutreffen. Allgemein, ohne des Ehebruchs überhaupt nur Erwähnung zu tun, spricht c. 12 des Konzils von Reims (1049)[3] das Verbot der Wiederverheiratung Geschiedener aus. Ähnlich bestimmt c. 9 der Synode von Tours (1060)[4], dafs derjenige, welcher seine Frau ohne vorläufige Entscheidung des bischöflichen Gerichts entläfst und eine andere nimmt oder genommen hat, von dem Empfang der Kommunion und der kirchlichen Gemeinschaft auszuschliefsen ist. Da der Hauptnachdruck auf den Worten „sine iudicio episcopali" zu liegen scheint, ist auch hier der Gedanke nahegelegt, dafs unter Umständen der bischöfliche Eherichter von einem rigorosen Vorgehen absehen kann.

[1] Mit Ausnahme der Synode von Trosly (909) s. oben S. 84.
[2] Mansi l. c. XIX, c. 505. [3] Ibid. c. 742. [4] Ibid. c. 928.

Dafs bis in die zweite Hälfte des 11. Jahrhunderts hinein die Ausläufer der laxen Richtung nicht überwunden waren, beweisen auch Privatzeugnisse. Während Ratherius, Bischof von Verona († 960)[1], im Anschlufs an Augustin und besonders Gerbert (später Sylvester II., † 1003)[2] durchaus der strengen Orthodoxie huldigen, erlaubte Fulbert von Chartres († 1028)[3] einem Manne, dessen Frau sich wegen Unverträglichkeit getrennt und in ein Kloster zurückgezogen hatte, das Eingehen einer neuen Verbindung.

Keine der angeführten Autoritäten gibt uns indes ein so treues und besonders allgemeines Bild wie die Kanonessammlung des Bischofs Burchard von Worms. Diese unter dem Namen Decretum bekannte collectio entstammt dem zweiten Jahrzehnt des 11. Jahrhunderts und erlangte nicht nur im fränkischen Reiche, sondern auch in Italien eine derartige Autorität und Verbreitung, dafs sie beinahe alle andern Sammlungen verdrängte und bis in die zweite Hälfte des 11. Jahrhunderts hinein das bedeutendste kirchliche Rechtsbuch verblieb[4]. Fehlte es doch selbst nicht an falschen Sammlungen, die unter dessen Namen in Umlauf gesetzt wurden.

Der Standpunkt, den nun Burchard von Worms in der Scheidungsfrage einnimmt, ist wesentlich derjenige des Regino von Prüm, wie seine Sammlung ja auch sonst vielfach auf den Synodalbüchern fufst. Zuerst führt Burchard eine ganze Reihe von Autoritäten auf, die zu Gunsten der absoluten Unauflöslichkeit der Ehe eintreten. Ehebruch ist zwar als Trennungsgrund zulässig, doch ist eine Wiederverheiratung Geschiedener verboten[5]. Desgleichen kann auch Gefangen-

---

[1] Praeloquior. l. 2, tit. 3, n. 9 (Migne, Patr. lat. 136, 195 sq.).

[2] Epist. 195 (ed. Julien Havet p. 185).

[3] Epist. 42 Roberto Rothomag. archipraesuli (Migne l. c. 141, 223).

[4] Vgl. P. Fournier, Yves de Chartres et le droit canon. (Revue des questions historiques LXIII [1896], 385 ss.). Theiner, Disquisitiones criticae in praecipuas canonum collectiones (Romae 1836) p. 186.

[5] IX, c. 62 = c. 7 conc. Eliber.; c. 63 = c. 9 conc. Eliber.; c. 64 = c. 65 conc. Afr.

schaft eines Gatten das Eheband nicht lösen[1]. Klostereintritt des einen Ehegatten ist nur nach vorheriger Übereinkunft mit dem andern gestattet, es bleibt aber das vinculum zwischen beiden bestehen[2]. Endlich kann auch insania oder furor superveniens, Blendung oder Verstümmelung des einen Eheteils nicht die Wiederverheiratung des andern rechtfertigen[3].

So sehr nun aber alle diese Bestimmungen der Orthodoxie das Wort reden, so ist doch Burchards Decretum nicht ganz frei von Kanones laxerer Richtung. So weist VI, c. 41 den bekannten c. 3 der Synode von Verberie auf, nach welchem wegen Nachstellung der Frau der Mann das eheliche Verhältnis lösen und eine andere nehmen darf. Ähnlich gestattet IX, c. 54 auf Grund von c. 9 derselben Synode von Verberie dem Mann das Eingehen eines neuen Verhältnisses, wenn er „necessitate inevitabili cogente“ landflüchtig geworden ist, und die Frau ihm nicht folgen will. Burchard nimmt schliefslich in seine Sammlung die bekannten Bestimmungen von Verberie bezw. Compiègne auf, nach welchen wegen Inzest die Ehe ipso iure getrennt und dem unschuldigen Eheteile Wiederverheiratung freigestellt wird[4].

Mit der zweiten Hälfte des 11. Jahrhunderts tritt die scheidungsrechtliche Praxis in ein anderes Stadium ein; auch diesmal wieder hängt die Reform mit dem allgemeinen Umschwung der kirchlichen Verhältnisse und mit der daraus sich ergebenden Entwicklung des kanonischen Rechts eng zusammen.

Mit Leo IX. (1049—1054) hebt die Periode der Reformpäpste an, unter denen Gregor VII. (1073—1085), der bereits unter seinen Vorgängern als Subdiakon der römischen Kirche und Rektor von St. Paul die Seele der Reorganisation ge-

[1] IX, c. 55—58 = ep. Leonis pap.

[2] IX, c. 45 = ex dict. Basil.; c. 46 = c. 3 conc. Remensis; c. 47 = c. 6 conc. Comp.; c. 48 = ep. Greg. ad Adrian.; c. 53 = ep. Nicol. pap. ad Carol. reg.

[3] IX, c. 28 = ep. Nicol. pap. ad Carol. Mogunt. episcop.

[4] XVII, c. 10. 11 = c. 2. 10. 11 conc. Verm.; c. 17 = c. 11 conc. Comp.

wesen war, am tatkräftigsten vorging[1]. Auf nachhaltigen Einfluſs konnten die von Rom aus angebahnten Reformen indes erst zählen, nachdem der neue Geist auch in den Gesetzbüchern fixiert war, und in diesem Sinne waren die Päpste und ihre Ratgeber in dieser Zeit hervorragend tätig.

War bis dahin die Summa Burchards das allgemein gebrauchte Rechtsbuch, so entstanden jetzt unter der Inspiration des Römischen Stuhles eine ganze Reihe neuer Kanonessammlungen, deren Tendenz einerseits dahin ging, die päpstliche und überhaupt kirchliche Autorität zu kräftigen, anderseits den kirchlichen Geist rein und scharf ausgeprägt zum Ausdruck zu bringen. Von den Ratgebern Gregors arbeiteten nach dieser Richtung hauptsächlich Petrus Damianus und Kardinal Atto. Ersterer wendet sich z. B. in seinem Opusculum VII, dem Liber Gomorrhianus[2], gegen die Bruchstücke, die in groſser Zahl aus den Pönitentialbüchern und andern zweifelhaften Quellen wie in andere Sammlungen, so auch in Burchards Dekret aufgenommen worden waren. Solche Bestimmungen sind nach Damianus — weil weder mit den Kanones noch mit päpstlichen Dekretalen in Verbindung stehend — auszumerzen. Atto[3] verwirft die sogen. Pönitentialbücher als unmaſsgebend, weil sie nie von der päpstlichen Autorität bestätigt worden seien. Was die Kanones der transalpinen Synoden anlange, so dürften dieselben, insofern sie nicht den Grundsätzen der Vernunft und der römischen Kirche widersprächen, an den Orten, wo sie entstanden seien, nicht aber sonstwo in Geltung bleiben.

Daſs bei diesen Anschauungen, die von Rom aus sich in der ganzen Christenheit Bahn brachen, die Bedeutung der

---

[1] Vgl. Will, Die Anfänge der Restitution der Kirche im 11. Jahrh. Marburg 1859. Bezüglich der Reform des kanonischen Rechts vgl. P. Fournier, Yves de Chartres (l. c. p. 389 ss.).

[2] C. X. XI. XII (Migne, Patr. lat. 145, 169 sq.).

[3] Vorrede zu seinem Capitulare seu Breviarium canonum (Ang. Mai, Scriptor. vet. nova collect. VI, 60 sqq.).

Burchardschen Sammlung verringert und gebrochen wurde, ist klar. Da insbesondere die von Burchard aufgenommenen laxen scheidungsrechtlichen Bestimmungen mit dem vom Römischen Stuhle von jeher vertretenen Grundsatz der absoluten Unauflöslichkeit in Widerspruch standen, mufsten dieselben als belanglos aufser Geltung kommen. Wir finden sie denn auch in keiner der diesem Reformzeitalter angehörenden kirchenrechtlichen Sammlungen aufgeführt.

Von den zahlreichen in Italien entstandenen Collectiones erwähnen wir als besonders beachtenswert die sogen. Collectio 74 Titulorum, die auch überschrieben ist: Diversorum sententiae patrum[1]. Dieselbe ist nach neueren Forschungen um die Mitte des 11. Jahrhunderts, also zur Regierungszeit Leos IX., entstanden und von einem Reformfreunde aus des Papstes Umgebung verfafst. Sie selbst bildet wieder die Grundlage einer ganzen Reihe in der zweiten Hälfte des 11. und Anfang des 12. Jahrhunderts in Italien und aufserhalb entstandener Sammlungen.

Hinsichtlich der Scheidungsfrage ignoriert nun die Collectio 74 Tit. die der milderen Praxis huldigenden Canones des Burchardschen Dekrets vollständig, führt aber dagegen im Sinne der Unauflösbarkeit des ehelichen Bandes mehrere Autoritäten an[2]; so in Titel 63, c. 272 den bereits des öfteren erwähnten Brief Leos I. an Niketas (gegen den Trennungsgrund der Gefangenschaft); sodann beruft er sich in Titel 64, c. 273—275 auf die Briefe Gregors des Grofsen an Theoktista, an Hadrian,

[1] Diese bis in die neuere Zeit (A. Theiner, Disquisitiones criticae p. 338 sqq., und Schulte, Untersuchungen und Mitteilungen zur Quellenkunde des kanon. Rechts. Sitzungsber. der Wiener Akad., phil.-hist. Kl., 1888, S. 21) als Exzerpt der Collectio des Anselm von Lucca betrachtete Sammlung hat nach Thaner (Untersuchungen und Mitteilungen zur Quellenkunde des kanon. Rechts. Sitzungsber. der Wiener Akad., phil.-hist. Kl., 1878, S. 601) auch Fournier näher geprüft und die von jenem nachgewiesene Ursprünglichkeit aufser jeden Zweifel gesetzt (P. Fournier, Le premier manuel canonique de la réforme du XI^e siècle, in den Mélanges d'archéologie et d'histoire 1894 [Paris-Rome], p. 147 ss.).

[2] Vgl. P. Fournier l. c.

Felix de Siponto, um gegen einseitigen Klostereintritt bezw. Wiederverheiratung des etwa in der Welt zurückbleibenden Eheteils Einspruch zu erheben.

Noch ausführlicher, und zwar in gleich rigorosem Sinne, kommt das Scheidungsrecht in Behandlung in der dem letzten Viertel des 11. Jahrhunderts angehörigen Collectio des Anselm von Lucca[1]. Diese hat mit der eben erst besprochenen überhaupt so viel Ähnlichkeit, dafs man die Collectio 74 Tit. bis in die neueste Zeit als ein Exzerpt der Collectio canonum Anselmi ansah. Anselm stellt sich als eifriger Beförderer der Reform in den Dienst der rigorosen Scheidungslehre und läfst folgerichtig die Kanones der laxen Richtung unerwähnt. Die sedes materiae ist das zehnte Buch mit der Überschrift: „Qui est de coniugiis."[2] Nach c. 12 soll die Ehe unauflöslich sein wie die Verurteilung der Verdammten. Das Unauflöslichkeitsprinzip findet ferner Ausdruck und Sanktion in den cc. 3, 14—17. Allerdings setzt Anselm voraus, dafs im Falle des Ehebruchs eine Trennung der Ehe eintreten darf, doch bleibt auch dann die Wiederverheiratung verpönt. Auch die electio vitae melioris des einen Eheteils kann den andern nicht berechtigen zu einer neuen Verbindung (c. 18)[3]. Überhaupt soll der Klostereintritt nicht erfolgen ohne vorherige beiderseitige Übereinkunft, und dann sollen beide das Gelübde der vita melior ablegen (c. 19. 20. 21). Nach Abschlufs der Ehe eintretender Wahnsinn ist nicht Trennungsgrund (c. 25); als solcher darf endlich auch nicht angesehen werden die Gefangenschaft des einen Eheteils (c. 22; im Gegensatze zu c. 9 conc. Verm.).

Um ein vollends deutliches Bild von der scheidungsrechtlichen Auffassung der römischen und überhaupt italienischen Kirche in der vorgratianischen Zeit zu erhalten, sei noch eine

---

[1] Vgl. Geffcken (a. a. O. S. 80 f.), der den scheidungsrechtlichen Inhalt dieser noch ungedruckten Sammlung nach einer auf der Leipziger Universitätsbibliothek befindlichen Abschrift (Nr. 3528) mitteilt. Ein Verzeichnis der Kapitelrubriken gibt Migne, Patr. lat. 149, 485 sqq.

[2] Migne l. c. p. 523 sqq. [3] Vgl. auch c. 52. 53.

Kanonessammlung aufgeführt, die in Italien zu Beginn des 12. Jahrhunderts entstanden ist, und von der ein Manuskript in der Vaticana sich findet[1]. Sie handelt im 3. Buche von Ehesachen und führt eine ganze Reihe von Kanones auf, die unsere Frage betreffen[2]. Das Eheband ist bei Lebzeiten der beiden Gatten unauflöslich, und tritt infolge des Ehebruchs Trennung ein, so bleibt nur die eine Wahl, entweder sich auszusöhnen oder so auszuharren[3]. Dafs Klostereintritt nur auf Grund gegenseitiger Einwilligung erfolgen kann, und dafs in diesem Falle der in der Welt Zurückbleibende nicht eine neue Verbindung abschliefsen darf, sondern selbst in ein Kloster eintreten soll, wird wiederholt eingeschärft[4]. Auf Grund der Briefe Innozenz' I. an Probus und Leos I. an Niketas wird der Trennungsgrund der Gefangenschaft beseitigt[5]. Endlich wendet sich die Sammlung in den beiden Kanones 20 und 22 gegen die Wiederverheiratung des einen Ehegatten bei vorfallender Geisteskrankheit, die nach c. 22 zwar ein Ehehindernis, nicht aber ein Trennungsgrund ist.

Der von der römischen Kirche ausgehende reformatorische Geist beschränkte sich indes nicht auf Italien, sondern zeigte sich auch in den transalpinen Ländern wirksam. Vielfach drangen die in Italien aufgekommenen und den Reorganisationsgeist gleichsam verkörpernden Sammlungen in Frankreich und Deutschland ein. Aber es entstanden auch neue Collectiones, die sich den partikulären lokalen Bedürfnissen anpafsten, so namentlich im Gebiet der französischen Kirche[6]. Im allgemeinen

[1] Vgl. P. Fournier, Une collection canonique italienne du commencement du XII^e siècle (Annales de l'enseignement supérieur de Grenoble VI [1894], 343).

[2] Vgl. P. Fournier l. c. p. 388 ss.

[3] C. 6 = Ans. X, 14; c. 23 = c. 69 (101) conc. Afr.; c. 24 = ep. Innocent. ad Exsup.

[4] C. 4: ex dictis Basilii = c. 22 C. 27, q. 2; c. 5 = ep. Nicolai pap. ad Carol. reg.; c. 7 = ep. Greg. pap. ad Theoct.; c. 8 = ep. eiusd. ad Adrian.

[5] C. 9—10.

[6] Vgl. P. Fournier, Yves de Chartres (l. c. p. 381 ss.).

unterscheiden sich diese Sammlungen von den in Italien entstandenen dadurch, dafs man bei deren Zusammenstellung mehr konservativ vorging und die Elemente der neuen Kollektionen mit denjenigen der Burchardschen Sammlung kombinierte, und zwar so, dafs die alten, nicht in die neue Richtung passenden Kanones in abgeänderter Form Aufnahme fanden[1].

Eine der ältesten dieser französischen Sammlungen ist der sogen. Liber Tarraconensis[2]. Die Abfassung dieser im südwestlichen Frankreich oder nördlichen Spanien entstandenen Collectio dürfte kaum später als in das Todesjahr Gregors VII. anzusetzen sein. Ihr Standpunkt bezüglich des Scheidungsrechtes ist der streng orthodoxe der Collectio 74 Tit., die der Liber Tarraconensis übrigens vollständig in sich aufgenommen hat.

Bedeutender und einflufsreicher für die Ausbildung des gesamten kirchlichen Rechts und insbesondere für das Scheidungswesen sollten indes die vom Bischof Ivo von Chartres in dem letzten Jahrzehnt des 11. Jahrhunderts veranstalteten bezw. inspirierten Sammlungen, das Decretum und die Panormia, sein.

Da die Panormia eine kurze, systematische Zusammenstellung des im Dekret niedergelegten Rechtsmaterials ist, wird es für unsern Zweck genügen, das Scheidungswesen nach der einen der Sammlungen darzustellen.

Ivo von Chartres, der bekanntlich ein eifriger Reformfreund war, vertritt nun betreffs der Unauflöslichkeit des Ehebandes den streng orthodoxen Standpunkt und stimmt mit seinen italienischen Gesinnungsgenossen darin überein, dafs er nur Autoritäten in diesem Sinne aufführt. Seine Lehre läfst sich etwa so fassen: Die Ehe ist schlechthin unauflöslich[3]. Allerdings darf ausnahmsweise das eheliche Zusammenleben sistiert werden wegen Ehebruchs[4]. Als Ehebruch und folglich

---

[1] Vgl. P. Fournier, Yves de Chartres (l. c. p. 391).

[2] Vgl. P. Fournier, Le liber Tarraconensis. Étude sur une collection canonique du XI^{e} siècle (Mélanges Julien Havet [Paris] 1895, p. 259 ss.).

[3] D. VIII, 223. 229. 329.

[4] D. VIII, 43 = P. VII, 7; D. VIII, 228.

Trennungsgrund mufs auch die fornicatio spiritualis aufgefafst werden[1]. Wird indes im Falle des adulterium die eheliche Gemeinschaft aufgegeben, so bleibt doch das Eheband bestehen, und es darf auch der unschuldige Ehegatte nicht eine neue Verbindung eingehen; den Ehegatten bleibt nur die Alternative: sich auszusöhnen oder so auszuharren[2]. Klostereintritt ist nach Ivo wohl denkbar, doch erst nach vorläufiger Übereinkunft, das vinculum selbst wird durch die electio vitae melioris nicht gelöst[3]. Tritt der eine Ehegatte ins Kloster ohne des andern Einwilligung, so soll er restituiert werden[4]. Des weiteren kehrt sich Ivo gegen den Trennungsgrund der Gefangenschaft. Erst wenn der Tod des abwesenden Ehegatten feststeht, darf der zurückgebliebene eine neue Verbindung eingehen[5]. Gefangenschaft bezw. Abwesenheit berechtigt nicht zu Wiederverheiratung; falls eine solche trotzdem eingetreten, so ist bei der Rückkehr des abwesenden Eheteils die erste Ehe wieder aufzunehmen[6]. Die Ehe darf ferner nicht gelöst werden infolge eintretender Geisteskrankheit oder irgendwelcher anderer körperlichen Gebrechen: Sterilität, Verstümmelung, Krankheit u. s. w.[7] Nachträgliche servitus kann ebensowenig Trennungsgrund sein als verschiedene Landesangehörigkeit der beiden Gatten[8]. In scheidungsrechtlichen Angelegenheiten gibt es endlich bezüglich der Behandlung des

[1] D. VIII, 254 = P. VI, 105.

[2] D. VIII, 9 = P. VII, 6; D. VIII, 12 = P. VI, 75; D. VIII, 208 = P. VII, 2; D. VIII, 210 = P. VII, 13: D. VIII, 235 = P. VII, 5; D. VIII, 236 = P. VI, 90; D. VIII, 13. 135. 198—200. 209. 221. 222. 230. 239. 257.

[3] D. VIII, 14. 98; D. VIII, 127 = P. VI, 76; D. VIII, 128 = P. VI, 77. 83; D. VIII, 131—134; D. VIII, 136 = P. VI, 80; D. VIII, 183; D. VIII, 184 = P. VI, 82.

[4] D. VIII, 129 = P. VI, 78; D. VIII, 185; D. VIII, 186 = P. VI, 34; D. VIII, 317. [5] D. VIII, 246 = P. VI, 90.

[6] D. VIII, 190 = P. VI, 86; D. VIII, 92 = P. VI, 88; D. VIII, 193 = P. VI, 88.

[7] D. VIII, 238 = P. VI, 104; D. VIII, 239.

[8] D. VIII, 212 = P. VI, 99; D. VIII, 213 = P. VI, 102.

Mannes und der Frau keinen Unterschied nach dem bekannten Ausspruche des Hieronymus: „Apud nos quod non licet feminis, aeque non licet viris.“ [1]

Überhaupt hat Ivo mehr als irgend ein anderer Kanonist seiner Zeit in ausgiebigster Weise alle nur möglichen echten und auch unechten Autoritäten zusammengetragen, wofern sie seinem Zwecke dienlich waren. Ja in seinem Bestreben, zur Erhärtung seiner Anschauung möglichst viele und althergebrachte Bestimmungen herbeizuziehen, schneidet er sogar einzelne Autoritäten derart zu, dafs sie den vorhandenen Bedürfnissen entsprechen, wiewohl sie ursprünglich gerade in entgegengesetztem Sinne lauteten. Charakteristisch ist sein diesbezügliches Vorgehen gerade in der Scheidungsfrage. Statt nach Art der italienischen Kanonessammlungen die beiden bekannten Bestimmungen c. 5 und c. 9 conc. Verm. einfach unerwähnt zu lassen, führt er dieselben in seinen Collectiones [2] wohl auf, verstümmelt sie aber, indem er jedesmal den dem Manne die Wiederverheiratung erlaubenden Schlufssatz wegläfst. Der Umstand, dafs Ivo eine solche „Fälschung“ [3] vornehmen konnte, ist aber auch der beste Beweis dafür, dafs zu seiner Zeit bereits der zähe Widerstand der laxeren Scheidungspraxis überwunden war [4].

Übrigens finden sich neben den Collectiones canonum noch andere in jene Zeit fallende Zeugnisse angeführt, die das bereits

---

[1] D. VIII. 240.

[2] D. X, 169 = c. 5; D. VIII, 189 = P. VI, 91 = c. 9.

[3] Ivo kann deshalb, weil er einzelne Bestimmungen früherer Konzilien u. s. w. den zeitweiligen Bedürfnissen anbequemte, ebensowenig als eigentlicher Fälscher bezeichnet werden wie Burchard von Worms; eine betrügerische Absicht lag ihm fern; bezüglich der „Fälschungen“ Burchards s. unten S. 118, 119 Anm. 1.

[4] Ivos korrekte scheidungsrechtliche Anschauung kommt auch in seinen Briefen zum Ausdruck. So ist eheliche Untreue Trennungsgrund, berechtigt aber nicht zur Wiederverheiratung (ep. 125: Migne, Patr. lat. 162, 137); Klostereintritt kann nur auf Grund gegenseitiger Übereinkunft erfolgen (ep. 245: ibid. 252); Abfall vom Christentum löst das eheliche Band nicht (ep. 122: ibid. 135). Vgl. auch Ivos Stellung zur Eheangelegenheit Philipps I. und Bertradas (ep. 75: ibid. 27; ep. 28: ibid. 40 sq.).

gewonnene Bild von dem Scheidungswesen zu Ende des 10. und Anfang des 11. Jahrhunderts noch deutlicher gestalten und vervollständigen.

Im Sinne der scheidungsrechtlichen Reform arbeitete beispielsweise das ins Jahr 1072 fallende Konzil von Rouen[1]. Dasselbe verbietet ausdrücklich die Wiederverheiratung in den Fällen des Ehebruchs, des einseitigen Klostereintritts und der Gefangenschaft bezw. Abwesenheit des einen Eheteils (cc. 16. 17. 18). Nach c. 16 darf der Mann, der zu Lebzeiten seiner Frau im Verdacht des adulterium gestanden hat, auch nach deren Tode sich nicht mit der Person verbinden, durch die er sich den Verdacht zugezogen hat. Interessant, weil auf die Verhältnisse in England sich beziehend, ist des weiteren ein Brief des gelehrten Lanefranc, der früher Abt im Kloster Bec in der Normandie und seit 1070 Erzbischof von Canterbury war[2]. Auf eine Anfrage des Erzbischofs Thomas von York, wie es mit jenen zu halten sei, die ihre rechtmäfsigen Gattinnen wegen Ehebruchs entlassen und zu deren Lebzeiten andere genommen hätten, weist er auf die Erklärung hin, die Christus selbst bei Mark. 10, 11 und bei Luk. 16, 18 gegeben. Anschliefsend an die Worte des Herrn bemerkt er, dafs auch viele Väteraussprüche sich über dieselbe Angelegenheit geäufsert hätten, dafs man aber dort, wo die Sonne selbst leuchte, keineswegs zur weiteren Beleuchtung ein Kerzenlicht vortragen müsse; „luce clarius“ erhelle aus des Herrn Worten, dafs bei Lebzeiten des Mannes oder der Frau eine andere Verbindung ausgeschlossen sei.

Wir erwähnen zum Schlufs, um auch die Auffassung in Deutschland einigermafsen in Erinnerung zu bringen, das Zeugnis eines der bedeutendsten Gelehrten des anhebenden 12. Jahrhunderts, das des Abtes Rupert von Deutz († 1135). In seinem Hauptwerke „De trinitate et operibus eius“ kommentiert er das eheliche Verhältnis zwischen Adam und Eva und legt unter Hinweis auf Matth. 19, 3—6, Mark. 10, 11. 12 und 1 Kor. 7, 10. 11 die Unauflöslichkeit der Ehe dar. Insbesondere

[1] Mansi l. c. XX, 38 sqq. [2] Migne, Patr. lat. 150, 518.

betont er, dafs die Trennung der Eheleute nur um der fornicatio willen entschuldbar sei, dafs aber Eheleute, die aus diesem Grunde sich getrennt haben, entweder in der Trennung ausharren oder sich versöhnen müfsten.

Überflüssig ist es, noch weitere Belege beizubringen zur Feststellung der Tatsache, dafs der Triumph der strengen orthodoxen Unauflöslichkeitsidee, wie ihn die römische Kirche von jeher vertrat, zur Neige des 11. Jahrhunderts ein vollständiger war und die laxere, minder korrekte Richtung in Gesetzgebung, Wissenschaft und, was das wichtigste ist, in der Praxis verdrängt hatte. Ist die tiefste, mehr psychologisch-historische Ursache dieser Erscheinung in der in diese Zeit fallenden, allgemein von der römischen Kirche ausgehenden kirchlichen Reform zu suchen, so dürfte die juristisch-historische in der bereits zu Ende der Karolingerzeit anhebenden und in unserer Periode sich vollziehenden Depossedierung der staatlichen Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit in Scheidungsangelegenheiten durch die kirchliche Gewalt liegen.

Nach dem Bilde, das uns Regino von Prüm in seinem Werke von der bischöflichen Gerichtsbarkeit, wie sie an der Schwelle des 10. Jahrhunderts in Übung war, gezeichnet hat, war bereits damals, wenn nicht rechtlich, so doch faktisch das forum episcopi der gewöhnliche Schauplatz für Ehe- und speziell Scheidungsstreitigkeiten. In diesem Sinne schreitet nun auch in der unmittelbaren Folgezeit die Entwicklung weiter[1]. Da der kirchliche Richter nach und nach jede Scheidungsklage vor sein forum zog, wurde die weltliche Rechtsprechung immer gegenstandsloser und kam schliefslich ganz aufser Übung. Schwierig ist es indes, genau den Zeitpunkt zu bestimmen, an dem diese Depossedierung der weltlichen Gerichtsbarkeit stattfand; dieselbe vollzog sich eben nicht auf einmal durch positives Gesetz, sondern erst allmählich durch Gewohnheitsrecht. Nichtsdestoweniger dürfte mit Recht das

[1] Vgl. Esmein l. c. I, 25. Geffcken a. a. O. S. 80 f. Salvioli, La giurisdizione patrimoniale e la giurisdizione delle chiese etc. p. 141.

10. Jahrhundert als die eigentliche Wendeperiode angenommen werden. Während nämlich seit Beginn des 11. Jahrhunderts keine Nachrichten von weltlicher Jurisdiktion in Scheidungssachen vorliegen, äufsern sich mehrere Zeugnisse der Zeit in einem Sinne, der auf eine ausschliefsliche Gerichtsbarkeit des Bischofs in Ehesachen schliefsen läfst. Burchard von Worms hat die Angaben Reginos über das Sendgericht und dessen scheidungsrechtliche Tätigkeit fast wörtlich in sein Dekret herübergenommen. Eigentümlich ist bei ihm eine (VI, 37) unter der Überschrift „Ex decreto Pii papae capite 26" veränderte Wiedergabe des c. 3 des Wormser Kapitulars vom Jahr 829. Dasselbe lautet bei Burchard (VI, 37)[1]: „Quicumque propria uxore derelicta vel sine culpa interfecta aliam duxerit uxorem, armis depositis publicam agat paenitentiam; et si contumax fuerit et episcopo suo inobediens exstiterit, anathematizetur, quousque consentiat." Der Schlufssatz hatte aber ursprünglich die Fassung: „et si contumax fuerit, comprehendatur a comite et ferro vinciatur et in custodia mittatur, donec res ad nostram notitiam deducatur." Diese Umwandlung der im c. 3 capit. Worm. angedrohten staatlichen Zwangsmittel in solche rein geistlicher Natur ist äufserst symptomatisch. Sie legt den Gedanken nahe, dafs der bischöfliche Richter auch ohne das Eingreifen der weltlichen Macht zu seinem Zwecke gelangen konnte, dafs überhaupt die weltliche Gewalt in Ehestreitigkeiten ignoriert werde[2].

Die Synode von Tours (1060) spricht in ihrem schon zitierten c. 9[3] auch blofs mehr von einem iudicium episcopale, während sie von dem iudicium legale keine Erwähnung mehr tut.

[1] Migne, Patr. lat. 140, 773.

[2] Dafs Burchard nicht tendenziöser Fälscher ist, weist nach Hauck (Über den liber decretorum Burchards von Worms, in den Berichten über die Verhandlungen der Königl. Sächs. Gesellschaft der Wissenschaften zu Leipzig [phil.-hist. Abt.] 1894, S. 65 ff.).

[3] Mansi l. c. XIX, 928: „qui uxorem suam sine iudicio episcopali dimittens aliam duxit vel duxerit . . ., a corpore et sanguine Domini nostri Iesu et a liminibus ecclesiae se exclusum cognoscat".

Anselm von Lucca[1] hält wie Regino und Burchard das bischöfliche Sendgericht für zuständig bei Scheidungsangelegenheiten, und es ist von untergeordneter Bedeutung, wenn derselbe das Verzeichnis der inquisitorischen Fragen und das iuramentum reconciliationis unerwähnt läfst. Ivo von Chartres führt eine ganze Reihe von Autoritäten auf, welche für die Gerichtsbarkeit von Bedeutung sind. Einmal erwähnt er an zwei Stellen seines Dekrets[2] mehrere Bestimmungen des römischen Rechts bezüglich der Schlichtung von Streitigkeiten ehebrecherischer oder sonst schuldbarer Ehegatten. Dafs diese Bestimmungen, in denen die römische Scheidungspraxis zum Ausdruck kommt, blofs als subsidiäres Recht (etwa für die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft) Geltung haben sollten, ergibt sich aus der ganzen Auffassung Ivos bezüglich der Unauflöslichkeit der Ehe. Übrigens kommen die Bestimmungen in der Panormia nicht mehr vor. Klar findet sich im Gegenteil die Forderung, dafs Ehestreitigkeiten vor dem forum episcopi bezw. dem geistlichen Richter auszutragen sind, ausgedrückt durch die Aufnahme des c. 5 der Synode von Agde[3] sowie der bekannten Rekonziliationsformeln[4].

Zugleich mit der richterlichen kam, und zwar ganz naturgemäfs, auch die legislatorische Tätigkeit der staatlichen Gewalt in Ansehung des Scheidungswesens aufser Übung. Der geistliche Richter liefs es sich vor allem angelegen sein, das kirchliche Recht zur Geltung zu bringen. Subsidiär mag er wohl auch noch weltliche Bestimmungen, soweit ihm diese zweckdienlich erschienen, herbeigezogen haben; dagegen wurden alle andern Verfügungen, die sich nicht mit dem von der Kirche vertretenen Standpunkte vereinigen liefsen, einfach ignoriert, entwertet und der Vergessenheit überlassen[5].

---

[1] VI, 157. Geffcken a. a. O. S. 81.

[2] D. VIII, 109—115 und XVI, 159—165.

[3] D. VIII, 231. 328 = P. VI, 106.

[4] D. VIII, 217 = P. VII, 41; D. VIII, 218 = P. VII, 42. Vgl. D. V, 196; XVI, 38. 333.

[5] Eine Illustration hierzu liefert Anselm, der in seiner Collectio canonum X, 57 die Bestimmung anführt, nach welcher ein Ehemann erst nach

Staatliche, von der kirchlichen abweichende scheidungsrechtliche Gesetzgebung war ohne gleichzeitig von der weltlichen Behörde gehandhabte Gerichtsbarkeit eben zwecklos und einfach undenkbar. Ausschliefsliche kirchliche Jurisdiktion in Scheidungsangelegenheiten hatte auch ausschliefsliche legislatorische Regelung des Trennungswesens durch die Kirche zur notwendigen Konsequenz. Da die gänzliche Depossedierung des Staates durch die Kirche auch in diesem Punkte die Folge einer allmählich fortschreitenden Entwicklung war, ist es bei dem Fehlen positiver Nachrichten schwer, genau den Moment zu bestimmen, in dem dieselbe eintrat. Der innere Zusammenhang zwischen Ehejurisdiktion und Ehegesetzgebung indes wird uns zur Annahme führen, dafs die Kirche bereits zu Ende des 10. Jahrhunderts ausschliefslich das Scheidungsrecht normierte, wie denn auch aus dieser Zeit staatliche Bestimmungen über das Scheidungswesen uns nicht mehr überliefert sind. Sicher ist, dafs zur Zeit des Erscheinens des Decretum Gratiani die Kirche längst als allein kompetent für Ehegesetzgebung und Ehejurisdiktion galt[1].

---

der Beendigung des die Schuld feststellenden Prozesses von der Befugnis, seine ehebrecherische Frau zu töten, Gebrauch machen darf, und so indirekt wenigstens das vom staatlichen Gesetze anerkannte Tötungsrecht zuzugeben scheint. Dies ist aber ernstlich nicht der Fall, wenigstens wird dieses Recht dadurch unpraktisch, dafs Anselm bald hinterher (X, 61. 62) eine andere Stelle aufführt, nach welcher die Vollziehung der Todesstrafe als dem christlichen Sittengesetz widerstrebend hingestellt wird. Der Mann darf infolgedessen von dem Tötungsrecht einen Gebrauch nicht machen, es soll im Gegenteil auf Versöhnung der Ehegatten hingewirkt werden. Vgl. Geffcken a. a. O. S. 81.

[1] Vgl. Esmein l. c. I, 125 ss. Salvioli l. c. p. 141, der treffend die Verdrängung der weltlichen Ehegesetzgebung und -Gerichtsbarkeit mit folgenden Worten charakterisiert: „Ma la separazione fra le due leggi non poteva durare, e cessar doveva l'antagonismo creato dal tribunale ecclesiastico contra il laico. Le incessanti disposizioni dei Concilii sui divorzi, gli incesti e gli adulteri, sui gradi di parentela eccles., costituirono verso la metà del X secolo una legislazione matrimoniale, che se sostituì alla civile. Il diritto canonico venne a regolare queste materie e il sinodo et il vescovo furono i soli competenti a giudicare dei divorzi, degli adulteri, degli incesti.“

II. Kapitel.

Gestaltung des kanonischen Scheidungsrechts in der Zeit von Gratian bis zur Religionsneuerung des 16. Jahrhunderts.

Nach einem tausendjährigen harten, aber erfolgreichen Ringen war das Prinzip der Unauflöslichkeit der Ehe nicht nur theoretisch zur Anerkennung, sondern auch praktisch zur Durchführung gelangt. Obendrein hatte sich aber auch, was nicht geringer angeschlagen werden darf, die Kirche im Verlauf des Kampfes die ausschliefsliche Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit der Ehe- und speziell der Scheidungsangelegenheiten zu sichern verstanden. Hiermit war indes die Entwicklung des kanonischen Scheidungsrechts entfernt nicht abgeschlossen. Mit dem 12. Jahrhundert, dem Beginn der Blütezeit des kanonischen Rechts, tritt vielmehr auch diese Entwicklung in eine neue, ebenso interessante wie wichtige Phase ein. Konnte die Kirche auch die erwähnten Resultate als gesichertes Erbe aus früherer Zeit betrachten, so war ihr doch gerade mit dem ausschliefslichen Recht der Normierung und Überwachung des Scheidungswesens auch eine neue Pflicht erwachsen und eine neue grofse Aufgabe gestellt. Nachdem nun einmal die Hauptfrage, die der Durchführung des Unauflöslichkeitsprinzips, erledigt war, drängten sich naturgemäfs andere damit zusammenhängende Probleme in den Vordergrund.

Zunächst galt es, das aus früheren Jahrhunderten überkommene, massenhaft zusammengetragene einschlägige Material von Väterstellen, Konzilienbeschlüssen und päpstlichen Entscheidungen zu verarbeiten, durch geeignete Distinktionen die darin sich vielfach vorfindenden scheinbaren Widersprüche zu lösen, Unbrauchbares auszuscheiden und der kirchlichen Lehre eine solide, unerschütterliche Basis zu sichern. Stand es aber fest, dafs die Ehe zwischen Christen, zumal wenn sie durch ehelichen Beischlaf vollzogen war, nicht mehr getrennt werden konnte, so blieb doch die Frage heftig umstritten, ob und in welchem Grade die Verbindungen von Nichtchristen dem Grundsatze der Unauflöslichkeit unterstellt wären, und in welchen Fällen die Voraussetzung des sog. privilegium Paulinum vorläge. Auch bezüglich der sakramentalen Ehe der Christen war entfernt nicht jeder Zweifel gehoben. Lagen doch Autoritäten vor, die einer solchen Ehe, falls sie nicht vollzogen war, nicht dieselbe Festigkeit zuerkannten wie einem matrimonium copula consummatum. Ja viele Kanonisten huldigten der Meinung, dafs unter Umständen eine einfache Konsensehe durch eine nachfolgende konsummierte Verbindung getrennt würde. Es galt also hier den Einflufs, den die Geschlechtsgemeinschaft auf das Eheband ausübte, genau zu bestimmen. Mit dieser Frage war wieder eine andere eng verschwistert, die der Eheschliefsung; von der Lösung der letzteren hing wesentlich die Stellungnahme zur ersteren ab.

Aufgabe der nachfolgenden Darstellung wird es sein, vorzuführen, wie seit dem 12. Jahrhundert durch Wissenschaft und Gesetzgebung Licht und Klarheit in diesen Wirrwarr von Fragen gebracht wurde, und zu zeigen, wie sich nach einem langwierigen Läuterungsprozesse nach und nach feststehende Grundsätze herausstellten, und so das Scheidungsrecht zu einem wenigstens provisorischen Abschlufs gelangte.

§ 1.

Innerer Zusammenhang der Ehescheidungsfrage mit derjenigen von dem Abschluſs der Ehe. Bolognesische und Pariser Schule[1].

Schon seit dem 9. Jahrhundert hatte sich im Anschluſs an die Frage der Unauflösbarkeit des Ehebandes in der fränkischen Kirche eine von der traditionellen Anschauung der römischen Päpste abweichende Lehrmeinung bezüglich des Zustandekommens der Ehe herausgebildet. Hatte dieselbe auch in weiteren Kreisen Anerkennung gefunden, so war ihr Einfluſs auf die Entwicklung des Scheidungsrechtes vor der definitiven Durchführung der strengen Doktrin doch von untergeordneter Bedeutung, so daſs wir, ohne darauf speziell Bezug zu nehmen, unsere Darstellung verfolgen konnten. Anders verhält sich die Sache in dem jetzt in Rede stehenden Zeitabschnitte. Hier tritt uns in manchen Punkten der Entwicklung eine derartige Verschwisterung und wechselseitige Beeinflussung des Scheidungs- und Eheschlieſsungsrechts entgegen, daſs wir den Faden unserer Darstellung erst dann wieder aufnehmen können, wenn wir uns vorher über den Stand der Eheschlieſsungstheorien, wie sie im 12. Jahrhundert einander gegenübertraten, orientiert haben.

„Consensus facit nuptias."[2] Diesen Satz des römischen Rechts hatte die Kirche, die selbst keine andere bestimmte

[1] Vgl. E. Sehling, Die Unterscheidung der Verlöbnisse im kanonischen Recht. Leipzig 1887. Freisen, Gesch. des kanon. Eherechts (1898) S. 71 ff. Meurer, Die Eheschlieſsung nach geltendem katholischem Kirchenrecht (Zeitschr. für Kirchenrecht von Dove XXI [1886], 232 ff.). Scheurl, Consensus facit nuptias (Zeitschr. für Kirchenrecht von Dove XXII [1889], 269 ff.). v. Hörmann, Die desponsatio impuberum (Innsbruck 1891) S. 3 ff. 254 ff.). Esmein, Le mariage en droit canonique I, 95 ss. Sohm, Das Recht der Eheschlieſsung. 1875; Trauung und Verlobung. 1876. Scheurl, Die Entwicklung des kirchlichen Eheschlieſsungsrechts. 1877. Dickhof, Zivilehe und kirchliche Trauung. 1880. Friedberg, Das Recht der Eheschlieſsung in seiner geschichtlichen Entwicklung. 1865.

[2] L. 15, D. 35, 1; L. 30, D. 50, 17; Nov. 22, c. 3. Über die Entwicklung der Eheschlieſsung bei den Römern vgl. Literatur oben S. 1 f.

Form des Eheabschlusses festgesetzt hatte, zu dem ihrigen gemacht[1]. Sie betrachtete die gegenseitige Willenserklärung der Nupturienten für das Zustandekommen einer gültigen Ehe, wie für das forum civile, so auch für das forum ecclesiae als genügend, aber auch als wesentlich[2]. Freilich drang sie jederzeit darauf, dafs die Brautleute nicht ohne das Einholen des kirchlichen Segens ihr Bündnis abschlossen[3], doch war das Einhalten dieser Forderung keineswegs zur Gültigkeit der Eheschliefsung notwendig. Noch weniger war aber in den Augen der Kirche für das Zustandekommen einer legitimen vollgültigen Ehe die geschlechtliche Vermischung wesentliches Erfordernis. Schon im Hinblick auf die Verbindung zwischen Joseph und Maria mufsten sich die Kirchenväter bewogen fühlen, diese Voraussetzung zu verwerfen, wie denn auch Augustinus heftig die in diesem Sinne lautende Lehrmeinung des Julianus Pelagius bekämpft[4].

An dem Fundamentalsatz, dafs durch consensus und nicht durch copula die Ehe abgeschlossen wird, hielt die Kirche auch unentwegt fest während der Zeit, wo sie die germanischen

---

[1] Vgl. Sehling a. a. O. S. 84 f.

[2] Vgl. Epistula ad Diognetum c. 5 (ed. Funk, Opp. Patr. I [ed. 2, Tubingae 1901], 398): γαμοῦσιν (χριστιανοὶ) ὡς πάντες. — Athenagoras, Legatio pro Christianis c. 33 (ed. Ed. Schwarz, bei v. Gebhard und Harnack, Texte und Untersuchungen IV [Leipzig 1891], 43): Γυναῖκα μόνην ἕκαστος ἡμῶν, ἣν ἠγάγετο κατὰ τοὺς ὑφ' ἡμῶν τεθειμένους νόμους νομίζων. — Theophilus, Ad Autolyc. II, 28 (ed. Otto, Corp. apolog. Christ. [Ienae 1861] p. 136): τίς γὰρ ὁ νομικῶς γαμῶν οὐ καταφρονεῖ μητρὸς καὶ πατρός;

[3] Ignatius Martyr., Ad Polycarp. c. 5 (ed. J. B. Lightfoot, The apost. Fathers III [London 1889], 349 sq.): πρέπει δὲ τοῖς γαμοῦσι καὶ ταῖς γαμούσαις μετὰ γνώμης τοῦ ἐπισκόπου τὴν ἕνωσιν ποιεῖσθαι, ἵνα ὁ γάμος ᾖ κατὰ κύριον καὶ μὴ κατ' ἐπιθυμίαν. Tertullian, De pud. c. 4 (ed. Öhler, Q. S. Fe. Tertulliani quae supersunt omnia I, 798): „Penes nos occultae quoque coniunctiones, id est non prius apud ecclesiam professae, iuxta moechiam et fornicationem iudicari periclitantur.“ Vgl. Löning, Gesch. des deutschen Kirchenrechts II, 573, Anm. 1.

[4] Contra Iulian. Pelag. l. 5, c. 12 (Migne, Patr. lat. 44, 810). Vgl. Sehling a. a. O. S. 25 ff. Speziell über das Verhältnis zwischen Joseph und Maria vgl. Freisen a. a. O. S. 83 ff.

Stämme dem Christentum zu gewinnen bestrebt war. Es lag für sie um so weniger Veranlassung vor, von dieser einmal angenommenen Grundanschauung abzuweichen, als dieselbe sich ganz gut mit den nationalen, bei diesen Völkern üblichen Eheschliefsungsformen vereinigen liefs[1]. Mit der Annahme des Christentums und der damit verbundenen Hebung des sittlichen Bewufstseins hatte die ursprüngliche Form der Gewinnung der Frau durch Raub oder Kauf der weniger rohen des Mundiumerwerbs über dieselbe weichen müssen. Zudem war nach und nach auch die freiwillige Willenserklärung der Frau mehr in den Vordergrund getreten. Stand aber nun einmal die Abgabe des gegenseitigen Konsenses fest, so genügte dies der Kirche. Allen andern nach Sitte und Recht der Germanen zur legitimen Ehe noch erforderlichen Handlungen und Gebräuchen (desponsio, dotatio, traditio) stand dieselbe indifferent gegenüber; auch hier verlangte die Kirche nicht zur Gültigkeit der Ehe vor ihrem Forum die Leibesgemeinschaft, auf welche die germanischen Gepflogenheiten hinzielten. Charakteristisch für die Anschauung der römischen Kirche in diesem Punkte ist ein Schreiben des Papstes Nikolaus I. (858—867)[2] an die Bulgaren, wo sich die ausdrückliche Erklärung findet: „Sufficit solus secundum leges consensus . . . Qui solus si defuerit, cetera etiam cum ipso coitu celebrata frustrantur."

Gegenüber dieser ursprünglichen, traditionellen Grundanschauung der Kirche bildete sich im 9. Jahrhundert auf fränkischem Boden eine Eheschliefsungstheorie aus, welche das Zustandekommen einer rechtsgültigen und namentlich sakramentalen Ehe von der Vollziehung der copula carnalis abhängig machte[3]. Auf Grund einer mifsverstandenen Stelle

---

[1] Vgl. Freisen a. a. O. S. 103. Sehling a. a. O. S. 29. Löning a. a. O. II, 577 ff. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte I, 74. Heufsler, Institutionen des deutschen Privatrechts (Leipzig 1885 f.) S. 277 ff.

[2] Jaffé n. 2812 (2123). Mansi, Conc. Coll. XV, 403.

[3] Vgl. Sehling a. a. O. S. 39 ff.

des Papstes Leo I.[1] glaubte man die Sakramentalität der Ehe, d. h. die Versinnbildung der Vereinigung Christi mit der Kirche, in die unitas carnis der Eheleute setzen zu müssen.

Hinkmar von Reims gilt als einer der ersten, der diese neue Sakramentslehre zu begründen suchte und auf das Scheidungsrecht anwandte. Wir wissen bereits, welch eifriger Vorkämpfer für die absolute Unauflöslichkeit Hinkmar war. Trotz des entschiedenen in dieser Frage eingenommenen Standpunktes glaubte er laxere Gepflogenheiten, die durch die Bufsbücher und einzelne Provinzialkonzilien gerechtfertigt schienen, nicht einfachhin verwerfen zu müssen. Dazu gehörte die Trennung wegen Impotenz. Zur Aussöhnung der Unauflöslichkeitsdoktrin im strengen Sinne und dieses Scheidungsgrundes schien ihm die neue Sakramentslehre das geeignete Mittel zu sein. In seinem Gutachten über den Ehestreit Stephans[2] sucht er deshalb unter Hinweis auf einzelne Äufserungen von Vätern, besonders derjenigen Leos I. und einer andern, Augustin zugeschriebenen, seine Theorie fest zu begründen und zieht daraus auch die folgerichtigen Konsequenzen. Nach Hinkmar erfolgt der Abschlufs der Ehe durch Vollziehung des ehelichen Beilagers. Erst mit der copula carnalis liegt auch die sakramentale Ehe und, weil das sacramentum von der Ehe unzertrennlich ist, die Ehe überhaupt vor. Mit dem sakramentalen Charakter der ehelichen Verbindung oder indirekt mit der copula carnalis ist aber auch die absolute Unauflöslichkeit des die beiden Eheleute verknüpfenden Bandes gegeben. Hieraus folgt dann des weiteren wieder, dafs eine nicht konsummierte Verbindung, weil nicht Sakrament und weil also nicht eigentliche Ehe, auch

[1] Epist. ad Rusticum, Narb. episc. (Jaffé n. 544 [320]. Migne, Patr. lat. 54, 1205): „Cum societas nuptiarum ita a principio sit instituta, ut praeter commixtionem sexuum non habeant in se nuptias Christi et ecclesiae sacramentum, non dubium est illam mulierem non pertinere ad matrimonium, in qua docetur non fuisse nuptiale mysterium."

[2] Ad Rodulfum et Frotarium, de nuptiis Stephani et filiae Regimundi comitis c. 4 (Sirmond, Hincmari archiep. Remensis op. II, 651 sqq.).

nicht schlechthin unlösbar ist. Als unmittelbare Konsequenz ergibt sich dann wieder der Satz, daſs bei vorläufiger Impotenz des einen der Nupturienten eine Ehe nicht zustande kommen kann, daſs eine etwa von ihnen abgeschlossene desponsatio wieder zu trennen ist. Die Impotenz ist nach Hinkmar nicht mehr Auflösungsgrund, sondern sie ist Ehehindernis.

Diese vom Erzbischof von Reims ausgebildete Kopulatheorie fand sowohl wegen der Autorität ihres Hauptvertreters als auch wegen der aus derselben sich ergebenden Konsequenzen für das Scheidungsrecht in der fränkischen Kirche allgemeine Verbreitung, wie dies Regino von Prüm[1], Algerus von Lüttich[2] und Ivo von Chartres[3] bezeugen.

Während indes über die neue Sakramentslehre Einverständnis herrschte, bildete sich dennoch hinsichtlich der daraus sich ergebenden Folgerungen für das Eheschlieſsungsrecht eine von der radikalen Anschauung Hinkmars abweichende, vermittelnde Theorie aus[4]. War nach der eben entwickelten Hinkmarschen Lehre schlechterdings der Grundsatz maſsgebend: „Copula, non consensus facit nuptias“, so daſs also ohne Geschlechtsgemeinschaft eine Ehe überhaupt nicht

---

[1] Libri duo de synodalibus causis etc. II, 186 (ed. Wasserschleben p. 284, Anm.).

[2] Liber sent. c. 61 (ed. Hüffer, Beiträge zur Geschichte der Quellen des Kirchenrechts [Münster 1862] S. 15).

[3] Panormia VI, 23 (Migne, Patr. lat. 161, 1248) = ep. Leonis ad Rust.

[4] Algerus von Lüttich, Liber sent. c. 60 (Hüffer a. a. O. S. 5 u. 14 ff.). Anselmus von Laon, Enarrationes in Matth. c. 5 (Migne l. c. 162, 1298): „Si enim ipse ruperit legem coniugii, potest eam homo a se separare, ut commistionem illam auferat sibi quam violarit. Sed tamen sacramentum coniugii remanet, ut non aliam ducat . . . Si frigidae naturae est vir, non perfectum est coniugium, dimittat ipsa eum et nubat alteri.“ Ibid. c. 19 (Migne l. c. 162, 1411): „. . . Itaque quia unum facit carnalis coniunctio, iam non sunt duo, sed una caro, quod facit coniunctio carnalis . . . Postquam enim mulier, quae est viro iuncta, et una erat in carnali . . . copula . . , non amittit quidem vinculum coniugii.“ Ivo, Panormia VI, 12 = L. 4 D. 23, 1; 14 = Ambros., De institutione virg. c. 5. 6; c. 15 = Isid., Etymologiae 9, 7; 16 = August., De bono coniug. 1, 11.

denkbar war, so nahm die vermittelnde Richtung unter Berücksichtigung der von den Anhängern der Konsenstheorie ins Feld geführten Stellen des römischen Rechts[1], des Ambrosius[2] und Isidor[3], sowie aus Achtung für das Verhältnis zwischen Joseph und Maria eine weniger konsequente Stellung ein. Nach ihrem Dafürhalten konnte schon durch die Willenserklärung der Kontrahenten auch ohne copula carnalis eine Ehe zustande kommen[4]. Diese Ehe war aber noch keine sakramentale und folglich keine unauflösliche Verbindung. Der sakramentale Charakter (die Versinnbildung der Vereinigung Christi mit der Kirche) und die daraus sich ergebende absolute Unauflöslichkeit war erst mit der zu dem Konsens hinzutretenden Geschlechtsvermischung gegeben. Die aus dieser vermittelnden Anschauung sich ergebende Folgerung für das Scheidungsrecht wich dadurch wesentlich von der Hinkmarschen Stellung in diesem Punkte ab.

Nach der strengen radikalen Richtung war, wie gesagt, die Impotenz Ehehindernis. Wegen der aus ihr sich ergebenden Absenz der copula konnte eine Ehe gar nicht zustande kommen und ein die Eheleute verknüpfendes Band nicht vorhanden sein. Nach der vermittelnden Anschauung blieb die Impotenz wesentlich Ehetrennungsgrund. Das eheliche Unvermögen verhinderte zwar den Abschluſs einer sakramentalen, unauflöslichen Ehe, nicht aber den Abschluſs einer rechtsgültigen Ehe überhaupt. Infolge der desponsatio waren die Nupturienten sich wohl gegenseitig verpflichtet, doch war das Eheband wesentlich löslich[5].

Nach der Hinkmarschen Theorie war die mit vorläufiger Impotenz geschlossene Verbindung trennbar, weil von vorn-

[1] L. 4 D. 23, 1.

[2] De instit. virg. c. 6 (Migne, Patr. lat. 16, 316).

[3] Etymol. 9, 7 (Migne l. c. 119, 826). Isidor selbst hat seine Stelle aus Augustin (De nuptiis et concupisc. I, 11) herübergenommen. Vgl. Sehling a. a. O. S. 51.

[4] Vgl. Ivo, Ep. 99 (Migne l. c. 162, 198 sqq.), ep. 134 (ibid. 143 sqq.), ep. 148 (ibid. 155 sqq.).

[5] Vgl. Sehling a. a. O. S. 57.

herein null und nichtig, nach der andern war das Eheband vorhanden, war aber löslich, weil ihm der sakramentale Charakter fehlte.

Nachdem so das Prinzip der Lösbarkeit nichtvollzogener Ehen aufgestellt war, drängte das praktische Bedürfnis bald dahin, als weitere Konsequenzen neben der Impotenz auch noch andere Ehehindernisse bezw. Ehetrennungsgründe anzuerkennen. So fügte man auf Grund einer entsprechenden Entscheidung des Papstes Gregor I.[1] das votum castitatis des einen Eheteils als Trennungsgrund der nichtvollzogenen Ehe in das System ein[2]; ja man nahm keinen Anstand, eine durch bloſsen Konsens abgeschlossene Verbindung durch ein nachträglich vollzogenes Verhältnis lösen zu lassen[3].

Impotenz, Votum und nachfolgende konsummierte desponsatio waren bereits als Trennungsgründe zur Anerkennung gelangt, als die vermittelnde Theorie sich wesentlich noch auf die französische Kirche beschränkte. Ihre weitere Ausbildung und Bedeutung fand indes diese Strömung erst, nachdem sie gegen Ende des 11. oder zu Anfang des 12. Jahrhunderts in Oberitalien sich verbreitet und namentlich an der Schule von Bologna ebenso tüchtige wie eifrige Vertreter gefunden hatte. Bevor wir ihre Entwicklung im Zusammenhang mit derjenigen des Scheidungsrechtes weiter verfolgen, müssen wir die Aufmerksamkeit einer neuen entgegengesetzten Richtung zulenken, welche für die alte von der römischen Kirche vertretene Konsenstheorie in die Schranken trat.

Die traditionelle Lehre der römischen Kirche gegenüber der Kopulatheorie, wie sie in der fränkischen Kirche gelehrt wurde, zu rechtfertigen, hatte schon Petrus Damianus[4] mit

[1] Jaffé n. 1817 (1395), n. 1820 (1400); vgl. oben S. 61, Anm. 6.

[2] Vgl. Lombardus, Sent. IV, 27, c. 6. Siehe den Text in S. Bonaventurae Opera omnia IV (ed. Ad Claras Aquas 1889). Decret. Gratiani c. 10. 21 C. 27, q. 2.

[3] Später vertritt diese Ansicht auch Gratian: C. 27, q. 2.

[4] Opusc. 41: De tempore celebrandi nuptias (Migne, Patr. lat. 145, 661 sqq.).

Erfolg unternommen. Einerseits hatte er die Grundlage derselben angegriffen und nachgewiesen, dafs nur aus Mifsverständnis die Autorität Leos I. angerufen werden könne[1]; sodann hatte er nicht unterlassen, auf die Verbindung zwischen Maria und Joseph hinzuweisen[2], welche nach der Hinkmarschen Theorie gar keine Ehe, nach der milden fränkischen Anschauung nur eine unvollkommene sein konnte. Von Wichtigkeit war besonders der Widerspruch, in dem die Vertreter der beiden fränkischen Eheschliefsungstheorien in Betreff der damit zusammenhängenden Konsequenzen für das Scheidungsrecht mit der diesbezüglichen römischen Praxis standen[3]. Diese erkannte weder der Impotenz noch dem Votum und besonders nicht einer nachfolgenden desponsatio ehelösende Kraft zu.

Trotz dieser scharfen Differenzen ging doch die eigentliche für die spätere Entwicklung besonders bestimmende Reaktion nicht von der römischen Kirche direkt aus, es stellte sich vielmehr zu Ende des 11. und Anfang des 12. Jahrhunderts auf fränkischem Boden eine Gegenströmung zu Gunsten der Konsenstheorie ein[4]. Hervorgerufen ward dieselbe durch die Stellung der Hinkmarschen Sakramentslehre zur Verbindung zwischen Maria und Joseph einerseits und zur Scheidungsdoktrin anderseits.

Wir wissen, mit welchem Eifer Ivo von Chartres für die von Rom ausgehende Reform des Scheidungswesens im Sinne der rigorosen Unauflöslichkeitsidee eingetreten war. Er ist es auch, der die römische Eheschliefsungsdoktrin, die in Petrus

---

[1] Ibid. c. 1: „Concubitus quippe, qui tamen iure permittitur, non nuptiae, sed res est potius nuptiarum. Non enim iuxta Leonis papae sententiam, ‚omnis mulier viro iuncta uxor est viri; quia nec omnis filius haeres est patris', et paulo post: ‚Non dubium est, inquit, eam mulierem non pertinere etc. . . .' In cuius itaque verbis liquido perpendere possumus, quia aliud nuptiale mysterium, aliud carnale est sacrilegium. Quod enim canonice fit, sacramentum est."

[2] Ibid. cc. 2. 3 (Migne l. c. 145, 662).

[3] Vgl. Sehling a. a. O. S. 58.

[4] Ebd. S. 60.

Damianus einen warmen Verfechter gefunden hatte, in dem Sinne weiter ausbildete, dafs er die Unauflöslichkeit des Ehebandes bereits von dem Augenblick der Willenseinigung der Kontrahenten an datiert[1] und anderswo[2] bemerkt, dafs mit dem pactum coniugale das Sakrament bereits zum gröfsten Teil erfüllt sei. Der Kopula tut Ivo ebenfalls Erwähnung[3], insofern sie das Sakrament noch zum kleineren Teil vollendet. Ivo scheint auch den Unterschied von Eheversprechen und desponsatio gekannt zu haben, wenn auch diese Distinktion nicht klar zum Ausdruck kommt[4].

Mit aller wünschenswerten Deutlichkeit treffen wir die Sponsaliendistinktion zuerst bei Ivos Zeitgenossen Wilhelm von Champeaux, Bischof von Châlons († 1121)[5]. Auch er ist offenbar der Anschauung, dafs mit dem Eheabschlufs durch die Willenseinigung die Verbindung der Nupturienten eine unauflösliche sei. Des weiteren beantwortet er aber die allgemein aufgestellte Frage, ob jedes durch Gelobung der Treue eingegangene coniugium untrennbar sei, mit den Worten: „quod fides duobus modis consideratur, fides pactionis et fides

[1] Ep. 246 (Migne, Patr. lat. 162, 253).

[2] Ep. 148 (Migne l. c. 162, 153). [3] Ep. 161 (Migne l. c. 162, 192).

[4] Vgl. Sehling a. a. O. S. 59.

[5] Vgl. P. Fournier, Deux controverses sur les origines du décret de Gratien (Revue d'histoire et de littérature religieuses V [Paris 1898], 145). Nach Fournier hätte Ivo († 1116) die Sponsaliendistinktion nicht gekannt. Zur Erhärtung dafür, dafs Wilhelm von Champeaux dieselbe angewandt, bringt er eine beachtenswerte Stelle, die er aus einem Manuskript seiner Sentenzen entnommen hat, das sich auf der Pariser Nationalbibliothek (Lat. 118 113, fol. 7) befindet. Die Stelle, auf die auch wir in unsern Ausführungen Bezug nehmen, lautet: „Quaeritur, si post fidem datam alteri aliquis cum aliqua fecerit coniugium, an tenendum sit. Ad quod respondetur, quod fides duobus modis consideratur, fides pactionis et fides coniugii: fides pactionis, qua promittit quod eam recipiet in suam; fides coniugii, quod communi assensu accepit eam in suam sive in solemnibus, sive ante. Si quis vero praeterierit illam simplicem fidem pactionis et aliam duxerit, quam duxit teneat, et de fide paenitentiam agat. Fidem vero coniugii nullo modo potest neglegere, et si aliam duxerit, necessario illam dimittat et priorem suam ducet, et hoc qui non servat, anathema sit."

coniugii: fides pactionis, qua promittit (vir), quod eam recipiet in suam; fides coniugii, quod communi assensu accepit eam in suam sive in solemnibus, sive ante.“ Wir haben hier also klar die desponsatio de futuro der desponsatio de praesenti gegenübergestellt. Wilhelm von Champeaux zeigt uns aber weiter auch noch den Unterschied zwischen der fides pactionis und der fides coniugii in ihrer Beziehung zur Festigkeit des Ehebandes. Während nämlich die durch die simplex fides pactionis eingegangene Verbindung durch eine nachträgliche Ehe gelöst wird, mufs der durch die fides coniugii gebundene Ehemann eine etwa abgeschlossene zweite Verbindung notwendigerweise aufgeben.

Dafs Wilhelms von Champeaux Schüler Abälard die Sponsaliendistinktion von seinem Lehrer überkommen hat, ist zweifellos. Sie findet sich denn auch in der freilich nicht von Abälard selbst verfafsten, aber doch auf seiner Theologia beruhenden Epitome theologiae christianae[1]. Da Abälard weiter die Ehe als Sakrament bezeichnet und die Ehe zwischen Maria und Joseph als sakramentale Verbindung betrachtet, dürfte mit Recht anzunehmen sein, dafs auch er eine solche Konsensehe für unauflöslich hielt; übrigens stehen auf diesem Standpunkte die Sentenzen Rolands, welche nicht minder als die Epitome die Abälardsche Theologia zur Grundlage haben[2].

Aus diesen Ausführungen erhellt, dafs Hugo von St. Victor nicht einfachhin als Begründer der reaktionären französischen Konsenstheorie bezeichnet werden kann. Die diese Theorie

---

[1] Die unter dem Titel „Petri Abaelardi Epitome theol. christ.“ (Berol. 1835) von H. Rheinwald nach cod. lat. 14 160 (12. Jahrh.) der Münchener Hof- und Staatsbibliothek veröffentlichte Sentenzensammlung ist nicht von Abälard selbst verfafst, sondern ein von fremder Hand angefertigtes Compendium von dessen theologischem Kursus. Vgl. hierüber Denifle, Die Sentenzen Abälards und die Bearbeitungen seiner Theologia vor Mitte des 12. Jahrh. (Archiv für Litteratur- und Kirchengesch. des Mittelalters I [Berlin 1885], 402 ff. 584 ff.). Vgl. auch A. Gietl, Die Sentenzen Rolands, nachmals Papstes Alexanders III. (Freiburg 1891) S. xxi ff.

[2] Vgl. Denifle a. a. O. S. 434 ff. Gietl a. a. O. S. 1 ff.

konstituierenden Elemente waren vorhanden, der sakramentale, unauflösliche Charakter der noch nicht vollzogenen Ehe war gegeben, auch die Sponsaliendistinktion mit ihrer Beziehung zur Festigkeit des verpflichtenden Bandes lag vor. Hugo von St. Victor gebührt das immerhin noch grofse Verdienst, die bereits gegebenen Gedanken auch formell, und zwar unter Herbeiziehung neuer Gesichtspunkte, zu einer vollständigen Theorie zusammengefügt und der Lehre, als bewirke erst die copula carnalis die sakramentale Ehe, entgegengestellt zu haben[1]. Nach Hugos Anschauung ist in der Ehe ein doppeltes sacramentum zu unterscheiden, ein magnum und ein maius sacramentum. Das erstere wird begründet durch die copula carnalis und versinnbildet die Verbindung Christi mit der Kirche; das letzte hingegen kommt zustande schon durch den blofsen Konsens der Nupturienten und symbolisiert die geistige Vereinigung Gottes mit der Seele. Es liegt schon mit der Abgabe des Ehekonsenses auch ohne die copula ein wahres coniugium und zwar ein coniugium sacramentale vor, ja es übertrifft eine nichtvollzogene Verbindung an Heiligkeit und Sakramentalität sogar eine konsummierte Ehe.

Unmittelbare Konsequenz dieser Theorie ist die absolute Unauflöslichkeit auch der blofsen Konsensehe. Hugo[2] hat dieselbe auch gezogen und sich so in einen weiteren Gegensatz zu den obenerwähnten beiden fränkischen Schulen radikaler und vermittelnder Richtung gestellt. Hugo präzisierte seine Anschauung weiter dahin, dafs nicht jeder beliebige Konsens schon eine sakramentale, unauflösbare Verbindung bewirke. Er unterschied vielmehr zwischen einem consensus ad praesens und dem sacramentum de futuro: nur der erstere hat ehewirkende Kraft. Indem er des weiteren in seinen Ausführungen

---

[1] De sacramentis christ. fidei I, 8, c. 13 (Migne, Patr. lat. 176, 314 sq.); II, 11, c. 4 (ibid. 176, 481 sq.), c. 5 (ibid. 176, 485). De beatae Mariae virginitate c. 4 (Migne l. c. 176, 875).

[2] De sacramentis christ. fidei II, 11, c. 5 (Migne, l. c. 176, 486). Sehling a. a. O. S. 63.

den Ausdruck desponsatio bald im Sinne des iuramentum de futuro, bald in der Bedeutung des consensus ad praesens gebraucht, wird er mit Recht als der Begründer der später von Lombardus wissenschaftlich ausgebildeten Sponsaliendistinktion angesehen[1].

Hugos Sakramentslehre nebst ihren Folgerungen fand aufserordentlichen Beifall in der fränkischen Kirche und wurde besonders an der Hochschule von Paris verteidigt und wissenschaftlich ausgeprägt. So standen sich zu Beginn und im Verlaufe des 12. Jahrhunderts bezüglich des Zustandekommens einer Ehe zwei Theorien diametral gegenüber[2], die eine vertreten von der oberitalischen oder Bologneser, die andere verteidigt von der jüngeren französischen oder Pariser Schule. Zwischen beiden Schulen kam es zu einer heftigen wissenschaftlichen Fehde, die namentlich insofern für uns Interesse gewinnt, als bald die aus beiden Theorien sich ergebenden Konsequenzen für das Scheidungsrecht sich in den Vordergrund drängten. Beide Schulen waren im allgemeinen darüber einig, dafs eine durch Konsens abgeschlossene und durch Kopula vollzogene Ehe zwischen Christen als sakramentale Ehe absolut unlösbar sei; auch bezüglich der Behandlung der Ehe von Nichtchristen stimmten ihre Anschauungen wesentlich überein. Um so mehr wich aber der Standpunkt der einen Schule von dem der andern ab, wo es galt, den Grad der Festigkeit eines nichtkonsummierten Verhältnisses zu bestimmen. Naturgemäfs wird daher auch die Darstellung der Entwicklung des Scheidungsrechts in Ansehung der konsummierten Ehen bei Christen und auch bei Nichtchristen bündig und ohne sonderliche Schwierigkeiten voranschreiten. Die Darstellung der um die Festigkeit des Bandes bei nichtkonsummierten Verbindungen zwischen beiden Schulen sich entspinnenden Streitigkeiten und deren allmähliche Beilegung wird sich wohl etwas langwieriger gestalten, dürfte dafür aber auch von erhöhtem Interesse sein.

[1] Vgl. Sehling a. a. O. S. 71.

[2] Vgl. v. Hörmann, Die desponsatio impuberum S. 26 f.

§ 2.

Das Prinzip der Unauflöslichkeit und dessen Anwendung bezw. Nichtanwendung auf vollzogene Ehen.

A. Absolute Unauflöslichkeit der vollzogenen Ehe bei Christen.

1. Darstellung bei Gratian und Petrus Lombardus[1].

Als bereits erworbene Errungenschaft konnten die Kanonisten des 12. Jahrhunderts den in Theorie und Praxis anerkannten Grundsatz der absoluten Untrennbarkeit der christlichen Ehe, wofern sie durch Kopula konsummiert war, aus den italienischen und französischen Sammlungen in ihre eigenen Werke aufnehmen und neuen scheidungsrechtlichen Erörterungen zur Basis geben. Ihre spezielle Aufgabe war es indes, durch Sichtung, Verarbeitung, Aussöhnung des diesen Lehrpunkt betreffenden, von überallher zusammengetragenen, sich vielfach widersprechenden Materials die so mühsam gewonnenen Resultate gegen neue Angriffe sicherzustellen, weiter auszubauen und systematisch zu ordnen.

Es ist als eine für die Entwicklung des Scheidungsrechts glückliche Koinzidenz zu bezeichnen, dafs die Zeit, in der die Kirche an die Lösung der erwähnten Aufgabe herantrat, gerade jene war, in welcher allenthalben nicht nur Sinn für christliches Leben, sondern auch reges Interesse für kirchliche Wissenschaft in nicht gewöhnlicher Weise sich kundgab. — Um den einzelnen Fragen mehr Aufmerksamkeit zuwenden zu können, schied man die praktischen Disziplinen von der spekulativen Theologie aus. Die von Abälard in seiner Schrift „Sic et Non" entwickelte Methode, nach welcher man unter Anführung aller

---

[1] v. Schulte, Geschichte der Quellen und Literatur des kanonischen Rechts von Gratian bis auf die Gegenwart. I. Stuttgart 1875. Corpus iuris canonici, ed. Friedberg. Lips. 1877—1881. Vgl. auch Freisen a. a. O. S. 164 ff. 802 ff. Esmein l. c. I, 108; II, 73. v. Hörmann a. a. O. S. 23 ff. Über das Abhängigkeitsverhältnis des Petrus Lombardus von Gratian s. P. Fournier l. c. p. 98 ss.

scheinbar oder wirklich entgegengesetzten Autoritäten das pro und contra der einzelnen Fragen erörterte, machten sich mit Nutzen Theologen und Kanonisten zu eigen.

Gratian war bekanntlich der erste, der sie in gröfserem Umfang in seinem Werke Concordantia discordantium canonum auf das gesamte kirchliche Recht anwandte und dadurch epochemachend wirkte[1]. Dafs Abälards Methode auch zur Klärung der Ehescheidungsfrage förderlich wirken mufste, ist von vornherein klar, springt aber bei der Aufmerksamkeit, mit welcher der Verfasser des Dekrets diesen Lehrpunkt in c. 27 sqq. behandelt, erst recht ins Auge.

Gratians Grundanschauung ist trotz einzelner an sich bedenklichen Stellen[2] die der absoluten Unauflöslichkeit des einmal geknüpften und durch Kopula gefestigten Ehebandes.

In C. 32, q. 7 stellt er ausdrücklich die Frage: „Si ille, qui dimiserit uxorem suam causa fornicationis, illa vivente aliam ducere poterit?“ Gestützt auf eine Reihe von Autoritäten (Schrifttexte, Aussprüche von Kirchenvätern, Kanones, Entscheidungen von Päpsten)[3] verneint er die Frage[4].

Gratian berücksichtigt nun aber, seiner Methode gemäfs, wie in andern Fragen, so auch hier die Autoritäten, die in entgegengesetztem Sinne zu sprechen scheinen. So führt er c. 17 ibid. die dem Ambrosiaster[5] entnommene Stelle auf, nach welcher dem Manne, der sich von seinem ehebrecherischen Weibe getrennt hat, die Wiederverheiratung gestattet wird; in c. 18 ibid. erwähnt er das uns ebenfalls bekannte Dekret des Papstes Gregor II. an Bonifatius vom Jahre 726[6], das einem Manne die Wiederverheiratung erlaubt, weil die Frau

[1] Über die Methode Abälards und seinen Einflufs auf das kanonische Recht vgl. Denifle a. a. O. S. 618 ff.

[2] Dict. ad c. 2 C. 31, q. 1; pr. ad C. 33, q. 2; c. 9 C. 32, q. 7.

[3] cc. 1—16 C. 32, q. 7.

[4] Dict. ad c. 16 C. 32, q. 7: „His auctoritatibus evidentissime monstratur, quod quicumque causa fornicationis uxorem suam dimiserit, illa vivente aliam ducere non poterit, et, si duxerit, reus adulterii erit.“

[5] Vgl. oben S. 30. [6] Vgl. oben S. 62 f.

ihm die eheliche Pflicht wegen unverschuldeter Krankheit nicht zu leisten vermag. Die Autorität des Ambrosiaster entkräftet Gratian dadurch, dafs er sie als von einem Fälscher herrührend bezeichnet: „sed illud Ambrosii a falsatoribus dicitur insertum“ [1]. Die Entscheidung Gregors anerkennt er als authentisch, doch erklärt er dieselbe als unrichtig, weil sie den Kanones und selbst der evangelischen und apostolischen Doktrin zuwiderlaufe [2].

In demselben dictum erklärt sich Gratian dann auch gegen den Ehetrennungsgrund des inzestuosen Ehebruchs. Wie wir aus den Bestimmungen des Konzils von Verberie [3] wissen, löste der Inzest die Ehe ipso iure; dem unschuldigen Ehegatten war nach der Trennung die Wiederverheiratung zugestanden. Einige Autoren („quidam“) hatten nun die vorhin erwähnte Stelle des Ambrosiaster in dem Sinne aufgefafst, als handle es sich darin um einen inzestuosen Ehebruch, und glaubten dem unschuldigen Manne die Wiederverheiratung erlauben zu sollen. Gegen die Auffassung der beim Ambrosiaster erwähnten fornicatio als Inzest hat nun Gratian nichts zu erinnern, dagegen verwirft er die von diesen „quidam“ ausgesprochene Bevorzugung des unschuldigen Mannes und betont, dafs hinsichtlich der Behandlung im Falle eines Ehebruchs beide Ehegatten sich gleichstehen. Wenn der Ambrosiaster nur dem Manne die Wiederverheiratung erlaubt, nicht aber der Frau, so habe er eben das Wort „vir“ in dem Sinne des moralisch stärkeren, unschuldigen Eheteils, das Wort „mulier“ hingegen in der Bedeutung des moralisch schwächeren, schuldigen Ehegatten aufgefafst und so offenbar sowohl der un-

[1] Dict. ad. c. 18 C. 32, q. 7.

[2] Ibid. Eine andere Erklärung der Entscheidung Gregors II. versucht Gratian in dict. ad c. 24: „Illud vero Gregorii ad Bonifacium Anglicis pro tempore permissum est.“ Gratian verwechselt hier offenbar Gregor I., der an Augustinus eine Instruktion abgab, mit Gregor II., der an Bonifatius schrieb. Zu dieser Verwechslung macht schon die Glosse s. v. „Illud vero“ die launige Bemerkung: „Quandoque bonus Homerus dormitat.“

[3] Vgl. oben S. 75.

schuldigen Ehefrau als auch dem unschuldigen Ehemann bei vorliegendem inzestuosen Ehebruch des andern die Wiederverheiratung erlaubt.

Diese Erlaubnis selbst sei nun aber dahin zu verstehen, dafs im Falle einer affinitas superveniens der unschuldige Teil, ob Mann oder Frau, zwar nicht bei Lebzeiten des schuldigen, aber nach dessen Tode wieder heiraten darf. Dem schuldigen Eheteil, ob Mann oder Frau, bleibt hingegen selbst nach dem Tode des unschuldigen die Wiederverheiratung versagt (ibid.). In dem Sinne dieser Erklärung will nun Gratian auch die von ihm als cc. 19. 20. 23. 24 ibid. angeführten, eine laxe Deutung zulassenden Autoritäten verstanden wissen. Diese Ansicht Gratians erhellt aus der einleitenden Bemerkung zu c. 19 („sic et illud intelligitur") und zu c. 20 der soeben zu erwähnenden Schlufsfolgerung. Nachdem nämlich Gratian noch zwei Kanones (cc. 25. 26 ibid.) aufgeführt hat, worin die Trennung wegen geistiger und leiblicher, nach Abschlufs der Ehe eintretender Gebrechen, Verstümmelung, Impotenz[1] verpönt wird, schliefst er mit der Bemerkung, dafs es dem Manne nicht erlaubt sei, nach Entlassung der Frau eine andere zu heiraten; denn es bleibt zwischen beiden Ehegatten ein gewisses eheliches Band bestehen, das auch durch die Trennung nicht gelöst wird[2].

Auch andere früher von der milderen Praxis tolerierte Trennungsgründe verwirft Gratian mit gleicher Entschiedenheit. Die vita melior dürfen Eheleute nur auf Grund gegenseitiger Übereinkunft wählen: dem einen Teil ist der Klostereintritt nur dann gestattet, wenn auch der andere das votum castitatis ablegt[3]. Nachträgliche Sklaverei des einen Gatten vermag das Eheband nicht zu lösen[4]. Gegen die Trennung wegen Gefangenschaft tritt Gratian unter Berufung auf die

[1] Vgl. dict. ad c. 29 C. 27, q. 2.

[2] Dict. ad c. 26 ibid.: „Ut ergo ex praemissis colligitur, non licet huic dimissa uxore sua aliam ducere. Manet enim inter eos quoddam vinculum coniugale, quod nec ipsa separatione dissolvitur."

[3] cc. 19—26 C. 27, q. 2; dict. ad c. 27 ibid.; C. 33, q. 5.

[4] Dict. ad c. 6 C. 29, q. 2; c. 7 ibid.

bekannten Briefe der Päpste Leo I. und Innozenz I. auf[1]. In dict. ad c. 3 C. 34, q. 1 verbietet dann Gratian dem Weibe, dessen Mann landflüchtig werden mufste, die Wiederverheiratung, und zwar auf Grund des c. 9 conc. Verm., den er als c. 4 ibid. aufführt. Aber auch dem landflüchtigen Manne steht die Wiederverheiratung nicht frei; es folgt dies aus dem Umstand, dafs in dem c. 9 der eine Wiederverheiratung freigebende Schlufssatz nach dem Vorgehen des Ivo von Chartres unterdrückt ist. Dafs ein zwischen Christen abgeschlossenes vollzogenes Eheverhältnis auf keine Weise dem Bande nach gelöst werden kann, erklärt Gratian in unzweifelhafter Weise in dict. ad c. 2 C. 28, q. 2. Im Falle nämlich, dafs von zwei christlichen Ehegatten der eine zum Unglauben abgefallen ist, darf der andere ihn zwar verlassen, nicht aber wieder heiraten, solange der schuldige Teil lebt. Begründet wird dieses Verbot mit den Worten: „quia ratum coniugium fuerit inter eos, quod nullo modo solvi potest".

Ähnlich wie Gratian vertritt auch dessen Zeitgenosse Petrus Lombardus[2] den Standpunkt der absoluten Unauflöslichkeit der konsummierten christlichen Ehe. Übrigens steht es nach den neuesten Forschungen[3] fest, dafs Lombardus bei Abfassung seiner Sentenzen Gratians Dekret gekannt und namentlich in der Behandlung des Eherechts reichlich aus demselben geschöpft hat. Allerdings ging er als Hauptvertreter der Pariser Schule weiter und vindizierte im Gegensatz zu Gratian, welcher der Anschauung der Bologneser huldigte, der einfachen

[1] C. 34, q. 1. 2.

[2] Sententiarum lib. IV (in S. Bonaventurae Opp. omn. IV. Ad Claras Aquas 1889).

[3] Während Freisen (a. a. O. S. 5) Gratians Dekret und des Lombarden Sentenzen als voneinander unabhängig betrachtete, andere, wie Schulte (Zur Gesch. der Literatur über das Dekret Gratians, III, in den Sitzungsber. der Wiener Akad. LXV [1870], S. 38 ff.; Geschichte der Quellen etc. I, 32), Sehling (a. a. O. S. 84 f.), Esmein (l. c. I, 311), nur an eine Verwandtschaft glaubten, hat P. Fournier (Deux controverses sur les origines du décret de Gratien [l. c. p. 98 ss.]) unumstöfslich das Abhängigkeitsverhältnis des Lombarden von Gratian nachgewiesen.

desponsatio strenge Unauflösbarkeit; um so mehr mufste er eine Verbindung als unlöslich betrachten, nachdem sie obendrein durch copula bestätigt war.

Wegen Ehebruchs ist nach den Ausführungen des Magister Sententiarum eine Trennung der Ehegatten statthaft[1], doch darf nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft weder der Mann noch die Frau eine neue Verbindung eingehen[2]. Auch Lombardus kennt die Autoritäten laxerer Richtung, doch findet er sich mit denselben noch kürzer ab als Gratian in seinem Dekret. Die bekannte Stelle des Ambrosiaster weist er zurück mit dem Bemerken: „Sed hoc a falsariis in Ambrosii libro positum creditur.“[3] Der Brief Gregors II. an Bonifatius wird von ihm einfach ignoriert. Den Ehetrennungsgrund des inzestuosen Ehebruchs verwirft er, indem er, wie Gratian, die dem unschuldigen Ehegatten nach laxem Recht gestattete Wiederverheiratung als erst nach dem Tode des andern zulässig erklärt[4].

Dafs Gefangenschaft, langjährige Abwesenheit des Mannes die Ehe nicht löst, lehrt der Lombarde unter Hinweis auf das bekannte Schreiben Leos I. Eine neue von dem in der Heimat zurückgebliebenen Eheteil etwa eingegangene Verbindung ist bei Lebzeiten des abwesenden Gatten ungültig und mufs, falls letzterer wieder erscheint, aufgegeben werden[5]. Besonders interessant ist die Anschauung des Magister Sententiarum bezüglich des Falles, wo ein Mann landflüchtig geworden ist und in der Fremde eine zweite Frau geheiratet hat[6]. C. 9 conc. Verm. erlaubt dem Manne in diesem Fall, wenn sein erstes Weib ihm nicht folgen will, eine zweite Ehe; Gratian führt den c. 9 in seinem Dekret auf, aber ohne den die Wiederverheiratung erlaubenden Schlufssatz. Lombardus ist grundsätzlich ebenfalls gegen die Wiederverheiratung. Hat aber, so führt er indes weiter aus, der landflüchtige Mann in der Fremde eine zweite Frau bereits genommen, so darf

[1] Sent. l. IV, D. 35, c. 1. [2] Ibid. c. 2. [3] Ibid. c. 3.
[4] Ibid. [5] Ibid. D. 38, c. 3. [6] Ibid. c. 3 sub fine.

er diese nicht verlassen unter dem Vorwand, dafs er eine andere in der Heimat habe. Rechtlich gesprochen ist zwar diese zweite Ehe kein coniugium; doch bildet dieselbe eine faktische Verbindung, welche die Kirche unter scheinbarer Ignorierung der ersten Ehe bestehen läfst. Die zweite Frau wird vom Ehebruche entschuldigt, weil sie von der ersten Ehe nichts wisse. Der Mann hat seinerseits zwar durch die Wiederverheiratung schwer gefehlt, doch darf auch er von dem Augenblicke an, wo er zur ersten Gattin zurückkehren möchte, dies aber nicht kann, sich beruhigen. Weil er aus Gehorsam gegen die Kirche, die diese zweite Ehe aus disziplinarischen Erwägungen duldet, bei der zweiten aushält, ist er einigermafsen im Gewissen entschuldigt. Er darf der zweiten Frau auf ihr Verlangen ehelich beiwohnen, nicht aber das debitum von ihr fordern.

Übereinstimmend mit Gratian erlaubt endlich Lombardus christlichen Ehegatten Enthaltsamkeit oder Klostereintritt nur auf Grund gegenseitiger Übereinkunft. Der Mann darf als Haupt der Frau von letzterer, selbst wenn er ihr vorher die Übung der Enthaltsamkeit zugestanden hatte, die eheliche Pflicht fordern, falls sie in seinem Hause wohnt. Ist die Frau aber in ein Kloster eingetreten, so kann sie nicht mehr zurückgerufen werden; der Mann darf auch keine neue Verbindung eingehen, sondern mufs sich selbst in ein Kloster zurückziehen[1].

2. Die Unauflöslichkeit der vollzogenen Ehe zwischen Christen in Wissenschaft und Gesetzgebung nach Gratian und Lombardus[2].

Gratians Stellungnahme im Dekret zur Frage der Unauflöslichkeit des Matrimonium consummatum inter Christianos war für die Vertreter der bolognesischen Schule mafsgebend.

---

[1] Sent. l. IV, D. 32.

[2] Vgl. v. Schulte, Geschichte der Quellen etc. I. Freisen a. a. O. S. xxxi f. 173 ff. 810 ff. v. Hörmann a. a. O. S. 28 ff.

Alle Bearbeiter des Dekrets halten ausnahmslos an der Doktrin des Meisters fest.

Paucapalea, dessen Summe[1] als die älteste gilt, die den im Dekret enthaltenen Rechtsstoff verarbeitet, schliefst sich in seinen Ausführungen zu C. 32, q. 7 eng an Gratian (C. 27, q. 2) an[2] und wiederholt meist nur dessen Gedanken, ohne Neues zu bringen.

Magister Rolandus bemerkt in seiner Summe[3] zum Dekret zu der in C. 32, q. 2 aufgeworfenen Frage, ob wegen fornicatio des einen Ehegatten die Ehe getrennt werden kann: Lehre ist es, dafs die Ehe durch keinen Grund gelöst werden kann. Zu bemerken ist aber, dafs die Eheverpflichtung eine doppelte ist. Durch die eine wird der Mann gehalten, der Frau auf ihr Begehren das debitum zu leisten; infolge der andern darf er in keiner Weise zu Lebzeiten seiner Gattin mit einer andern eine neue Verbindung abschliefsen. Bei vorfallendem Ehebruch wird die erste Verpflichtung gelöst, während das zweite Band bestehen bleibt. Möglicherweise kann das erste vinculum aufgehoben werden; das zweite aufzulösen ist bei einer rechtmäfsigen Ehe unstatthaft[4].

---

[1] Ed. v. Schulte, Die Summa des Paucapalea über das Decretum Gratiani. Giefsen 1890. Nach Maassen (Paucapalea, ein Beitrag zur Literaturgeschichte des kanonischen Rechts im Mittelalter. 1859 [Wiener Sitzungsber., phil.-hist. Kl. XXXI, 449]) fällt die Summa zwischen 1144 und 1150. Vgl. auch v. Schulte a. a. O. S. 109 ff.

[2] Ed. v. Schulte a. a. O. S. 128 ff.

[3] Ed. Thaner, Summa Magistri Rolandi nachmals Papstes Alexander III. Innsbruck 1874. Thaner setzt die Abfassungszeit der Summa vor das Jahr 1150. Vgl. über die diesbezüglichen Meinungen Gietl, Die Sentenzen Rolands nachmals Papstes Alexander III. (Freiburg i. Br. 1891) S. XIV ff.

[4] Ed. Thaner (a. a. O. S. 187 ff.): „Matrimonium nulla ratione posse dissolvi docetur; sed intuendum est, quod duplum est matrimonii vinculum. Uno tenemur ad debitum uxori exigenti reddendum, altero ad matrimonium cum aliqua uxore vivente nullomodo contrahendum. Fornicatione intercedente, altero remanente primum solvitur vinculum, primum possibile est solvi; secundum vero, matrimonium legitimum cum fuerat, impossibile est solvi.“

In seinem späteren Werke, den Sentenzen[1], vertritt Roland bezüglich unserer Frage denselben Standpunkt. Zu den elf von ihm aufgestellten Ehehindernissen, die eine Person unfähig machen, eine Ehe einzugehen, gehört auch die ligatio, d. h. ein vorhandenes vinculum matrimonii[2]. Rufin[3] beginnt seine Ausführungen zur C. 32, q. 7 gleich mit dem Bemerken[4], dafs die Frage, ob bei Lebzeiten des entlassenen Ehegatten eine Wiederverheiratung statthaft wäre, bereits derart entschieden sei, dafs eine Ausnahme in keinem Falle zugelassen werde. Eine Wiederverheiratung könne höchstens in der Voraussetzung in Betracht kommen, dafs der eine Ehegatte verschollen ist, und wie dieselbe in C. 34, q. 1 et 2[5] Erwähnung findet. Kanones, die eine anderweitige Wiederverheiratung bei Lebzeiten beider Ehegatten gestatten, wie sich dieselben etwa bei Burchard finden, sind als veraltet und entwertet zu betrachten[6].

Bernhard von Pavia vertritt sowohl in seiner Summa de matrimonio als in der Summa Decretalium[7] den Standpunkt der absoluten Unauflöslichkeit. In der ersteren Schrift[8] rechnet er zu den 14 Ehehindernissen an achter Stelle auch das des bestehenden Ehebandes.

Er bemerkt unter Berufung auf die Äufserung des Herrn und die Lehre des Apostels Paulus, dafs, falls Ehegatten sich wegen Ehebruchs trennen, und der Mann oder die Frau bei

---

[1] Ed. A. Gietl, Die Sentenzen Rolands u. s. w. Nach Gietl fallen die Sentenzen zwischen 1150—1153. Vgl. ebd. S. XIV f. Vgl. auch Denifle a. a. O. S. 434 ff.

[2] Ed. Gietl a. a. O. S. 274 ff.

[3] Ed. H. Singer, Die Summa Decretorum des Magister Rufinus. Paderborn 1902. Nach den Untersuchungen H. Singers war die Summa Rufins in den Jahren 1157—1159 verfafst. Vgl. Einl. S. LXXVIII f.

[4] Ed. Singer a. a. O. S. 492. [5] Ed. Singer a. a. O. S. 507 f.

[6] Ed. Singer a. a. O. S. 492: „Si vero in Burchardo vel alibi aliqua inveniantur capitula, que expresse illud permittunt, nichil momenti continere sciantur."

[7] Ed. Theod. Laspeyres, Bernardi Papiensis Faventini Episc. Summa Decretalium. Ratisbonae 1860. Ibid. Appendix: Bernardi Summa de matrimonio p. 277 sqq. [8] Ed. Laspeyres l. c. p. 298 sqq.

Lebzeiten des andern eine neue Verbindung eingeht, letztere aufzulösen ist. Solches, so fügt er bei, gilt von einer „desponsata et cognita". In der Summa Decretalium[1] stellt Bernhard abermals das impedimentum ligationis auf und definiert dasselbe als ein Band, wodurch der eine Ehegatte mit dem andern verbunden wird, solange beide leben. Wenn auch im Falle des Ehebruchs der Mann sich von der Gattin trennen darf, kann er doch zu deren Lebzeiten eine andere nicht nehmen; falls er aber eine neue Verbindung eingeht, so mufs diese gelöst werden.

Es gilt dies sowohl dann, wenn die Ehe vollzogen, als auch im Falle, dafs dieselbe durch blofsen consensus de praesenti abgeschlossen ist. Bernhard vertritt nämlich in dieser zweiten Schrift bereits den Standpunkt der französischen Schule, nach welcher nicht nur die vollzogene, sondern auch die blofs durch gegenseitige Willenserklärung abgeschlossene Verbindung schlechthin unauflöslich ist. Sein Zeugnis, in Verbindung mit demjenigen des Lombardus, möge daher genügen, um die Stellungnahme der Hochschule in Paris zu dem in Rede stehenden Lehrpunkte zu kennzeichnen[2].

---

[1] Ed. Laspeyres l. c. p. 134 sqq.: „Est autem ligatio vinculum coniugale, quo alligatur uterque alteri, quamdiu ambo vivunt; licet enim propter adulterium possit ab uxore separari, non tamen ea vivente aliam accipere potest, et si acceperit, est separandus, ut C. 32, q. 1."

[2] Ein anderer Zeuge der französischen Schule ist Stephanus Tornacensis (ed. v. Schulte, Die Summa des Stephanus Tornacensis über das Decretum Gratiani. Gieſsen 1891). Diese um 1169 oder 1170 (vgl. v. Schulte, Einleitung S. XIX ff.) entstandene Summa lehnt sich in Behandlung der C. 32, q. 7 an Rolandus an. Interessant ist indes die Bemerkung zu c. 17: „Hoc non Ambrosius, sed falsatores nomine eius ediderunt. Vel dicemus non illum fuisse Ambrosium, sed Mediolanensem alium, scil. Ambrosium aliquem, qui in multis etiam aliis capitulis suis reprobat ecclesiam." Zu c. 18 (der Stelle Gregors II.) glossiert Stephanus: „Hoc capitulum sacris canonibus est adversum; nam quod dicitur Anglicis datum, stare non potest, cum nec iste fuerit ille Gregorius, nec Augustino eorum episcopo scribat, per quem iis fidem evangelizabat. Vel ut quidam (Paucapalea ad h. l.) dicunt, hic agitur de illa uxore, quae nondum cognita est, vel infirmitatem vocat hic frigiditatem."

Hand in Hand mit der Wissenschaft geht auch die Gesetzgebung. Sämtliche Dekretalen, die im 12. Jahrhundert und später von den römischen Päpsten erlassen worden sind, setzen die absolute Unauflöslichkeit der vollzogenen christlichen Ehe eher als selbstverständlich voraus, als dafs sie es für nötig erachteten, betreffs dieser bereits geklärten Frage noch sanktionierende Bestimmungen zu treffen. Da wir im Laufe unserer Abhandlung in anderem Zusammenhang eine ganze Reihe dieser Dekretalen aufführen und erklären[1] werden, nehmen wir von einer näheren Erwähnung derselben hier Abstand. Auch die beiden Dekretalen von Urban III. und Klemens III., die das Privilegium Paulinum auf die vollzogene Ehe der Christen ausdehnen zu dürfen glaubten, nebst der diese Anschauung widerrufenden Entscheidung Innozenz' III. finden besser an anderer Stelle Berücksichtigung[2]. Unter Hinweis auf die im Dekret Gratians und die daran sich schliefsenden wissenschaftlichen Erörterungen einerseits, sowie in Anbetracht der von Gregor IX. in seine authentische Gesetzessammlung aufgenommenen, die orthodoxe Doktrin sanktionierenden päpstlichen Dekretalen dürfen wir die Entwicklung der kanonischen Rechtsfrage, ob die Ehe zwischen Christen als absolut unauflöslich zu gelten hat, bis zum Tridentinum als im bejahenden Sinne abgeschlossen betrachten. Das Prinzip der Unauflöslichkeit war praktisch in Geltung; auch die Grofsen und Fürsten mufsten sich dem kanonischen Gesetze fügen[3]. Nur vereinzelt fühlte sich eine Synode veranlafst, den unauflöslichen Charakter des Ehebandes in Er-

[1] Vgl. unten S. 166 f. [2] Vgl. unten S. 165 ff.

[3] So wahrte Gregor VII. das Band der Ehe gegenüber Kaiser Heinrich IV. Dieser wollte, unterstützt vom Erzbischof Siegfried von Mainz, seine Gemahlin Bertha unbefugt verstofsen, wogegen der päpstliche Legat Joh. Damianus auf der Synode zu Mainz energisch Protest erhob (vgl. Brischar, Wetzer und Welte's Kirchenlexikon V [Freiburg 1889], 1665, s. v. Heinrich IV.). — Innozenz III. vertrat den kirchlichen Standpunkt gegenüber Philipp II. von Frankreich und Agnes von Meran (vgl. Davidsohn, Philipp II. und Ingeborg [1888]; dazu Michael S. J. in Innsbrucker Zeitschr. für Theol. XIV, 562 ff.).

innerung zu bringen und zu sanktionieren[1]. Um so regelmäfsiger findet derselbe Ausdruck in den bei der Feierlichkeit des Eheabschlusses in Gebrauch stehenden Ritualien[2].

B. Das Prinzip der Unauflöslichkeit und die vollzogene Ehe der Nichtchristen. Das privilegium Paulinum.

1. Überblick über die Entwicklung in der vorgratianischen Zeit.

Weniger klar als über die absolute Unauflöslichkeit der vollzogenen christlichen Ehe war man sich noch zu Anfang des 12. Jahrhunderts über die Festigkeit des Ehebandes bei den Verbindungen zwischen Ungläubigen und namentlich über die Behandlung dieser Ehen im Falle, wo der eine Ehegatte zum Christentum sich bekehrte.

Maſsgebend für diesen Fall war die bereits erwähnte Äufserung des Apostels 1 Kor. 7, 12 ff.[3], die wir aber der Wichtigkeit halber hier nach der Vulgata wiedergeben: „Nam ceteris ego dico, non Dominus: Si quis frater uxorem habet infidelem, et haec consentit habitare cum illo, non dimittat illam. Et si qua mulier fidelis habet virum infidelem, et hic consentit habitare cum illa, non dimittat virum. Sanctificatus est enim vir infidelis per mulierem fidelem, et sanctificata est mulier infidelis per virum fidelem: alioquin filii vestri immundi essent, nunc autem sancti sunt. Quod si infidelis discedit, discedat: non enim servituti subiectus est frater, aut soror in huiusmodi: in pace autem vocavit nos Deus.“

Mit dieser Entscheidung tritt der Apostel offenbar der Meinung jener entgegen, die ein eheliches Verhältnis zwischen

[1] Vgl. c. 24 der Synode von Grado 1296 (Mansi l. c. XXIV, 1169).

[2] Vgl. das Reimser Rituale vom Jahre 1509, wo der Pfarrer die Nupturienten mit folgenden Worten anredet: „Vous, Marie et Jean, promettez et jurez l'un et l'autre à garder la foi et la loyauté de mariage, et garder l'un et l'autre sain et malade, tous les jours de votre vie, si comme Dieu l'a établi, l'écriture le témoigne et sainte Eglise le garde (bei Quinquet de Monjour, Histoire de l'indissolubilité du mariage en France p. 109).

[3] Vgl. oben S. 15.

Christen und Ungläubigen als von vornherein für verwerflich betrachteten und wähnten, die Taufe des einen von zwei heidnischen Ehegatten löse ipso facto die im Unglauben abgeschlossene Ehe. Trotz der Berichtigung, die der Apostel dieser rigoristischen Anschauung zu teil werden liefs, war dieselbe nicht überwunden. Bestimmt doch noch c. 63 des ersten Konzils von Toledo (633)[1], dafs Juden, die christliche Weiber hatten, vom Bischof ermahnt werden sollten, sich zu bekehren; würden sie dies nicht tun, so sollte die Ehe getrennt werden: „quia non potest infidelis in eius permanere coniunctione."

Indes waren die Worte des Apostels zu klar, als dafs die Meinung, die Taufe löse das Eheband, hätte allgemein werden können. Universell hingegen war die Lehre der Kirche, dafs der gläubige Teil beim Ungläubigen aushalten müsse, wenn dieser nicht selbst weggeht.

Tertullian ist der erste, der diese Frage erörtert, und zwar in seinem Buche Ad uxorem[2]. Nachdem er lib. II, c. 2 die Worte des Apostels angeführt und daraus bewiesen hat, dafs die Ehe eines Christen mit einer Ungläubigen verboten sei, fährt er fort: „Übrigens ist es klar, dafs die Heilige Schrift hier jene Gläubigen meine, die die Gnade Gottes bereits in einer heidnischen Ehe lebend angetroffen hat, gemäfs jenen Worten: ‚Si quis, inquit, fidelis uxorem habet infidelem'; sie sagt nicht, wenn ein Gläubiger eine ungläubige Frau nimmt; sie beweist, dafs derjenige, welcher im Unglauben die Ehe eingegangen hat, bald aber durch die Gnade Gottes bekehrt worden ist, bei der ungläubigen Ehegattin ausharren müsse, damit nicht derjenige, der des Glaubens teilhaftig geworden ist, meine, er müsse jetzt von dem ungläubigen und gewissermafsen auswärtigen Weibe sich scheiden." Ambrosius erklärt in seiner Schrift De officiis[3],

---

[1] Bruns, Canones apost. et concil. saec. IV—VII, I, 238.

[2] Ed. Öhler, Quinti Septimi Florentis Tertulliani quae supersunt omnia I, 685.

[3] Lib. I, c. ult. 50 (Migne, Patr. lat. 16, 97): „Sed intellegere debemus, qui baptismo culpa dimitti potest, lex aboleri non potest. In

dafs durch die Taufe wohl die Sünde, nicht aber das Eheband gelöst werde. Dafs die Taufe das Eheband nicht löse, ist auch Lehre des Augustinus. Dieser Kirchenlehrer sieht die nach einer solchen Trennung etwa vorgenommene Wiederverheiratung als ein adulterium an[1]. Augustinus erörtert die Verpflichtung des christlichen Eheteils, bei dem ungläubigen auszuharren, auch sonst noch näher. Einmal darf eine solche Ehegemeinschaft aufgegeben werden, wenn der ungläubige Teil nicht friedlich zusammenwohnen will oder Sündhaftes verlangt[2]; ferner, wenn der nichtchristliche Ehegatte den christlichen zum Abfall vom Glauben verführen möchte[3]. Aber auch wenn keine der ebenerwähnten Voraussetzungen zutrifft, fafst Augustinus die Worte des Apostels: „si quis frater habet uxorem infidelem et haec consentit habitare cum illo, non dimittat eam", als blofsen Rat und nicht als Pflicht auf. Pollens hatte den Ausdruck „dimittat" als ein förmliches Verbot aufgefafst. Diese Anschauung berichtigt nun Augustinus dahin, dafs der Gläubige den Ungläubigen zwar entlassen darf, doch da er letzterem so die Gelegenheit, sich zum Christentum zu bekehren, benehmen würde, sei diese Trennung nicht ratsam: „licet, sed non expedit."[4]

In einem von der bisherigen Entwicklung abweichenden Sinne äufsert sich der dem 5. Jahrhundert angehörende Ambrosiaster. Die c. 2 C. 28, q. 2 irrtümlich einem „Gregor" in den Mund gelegten Worte erklären nämlich: „Si infidelis discedit odio christianae fidei, discedat. ‚Non est enim frater aut soror subiectus servituti in huiusmodi.' Non est enim peccatum dimisso propter Deum, si alii se copulaverit." Während vor dem 5. Jahrhundert wohl von der Pflicht oder dem Rat, bei dem ungläubigen Ehegatten auszuharren, abgesehen

coniugio non culpa, sed lex est. Quod culpae est, igitur in baptismo relaxatur, quod legis est, in coniugio non solvitur."

[1] De adult. coniug. c. 18 (Migne l. c. 40, 462 sq.).

[2] De fide et oper. c. 16 (Migne l. c. 40, 216).

[3] De serm. Domini in monte l. 1, c. 16 (Migne l. c. 39, 1252).

[4] De adult. coniug. c. 13. 14 (Migne l. c. 40, 259 sq.); c. 18 (ibid. 462).

wurde, wenn derselbe nicht friedlich zusammenwohnen wollte, doch diese Trennung als bloſses Aufgeben der ehelichen Gemeinschaft aufgefaſst wurde, stellt der Ambrosiaster für diesen Fall das Recht der Wiederverheiratung, also die Lösung der ersteren Ehe, auſser Zweifel.

Aber auch nach einer andern Seite hin ist der Ambrosiaster für die Entwicklung des paulinischen Privilegs von Bedeutung. Indem er nämlich bestimmt: „Si infidelis discedit odio christianae fidei, discedat", und dann weiter ausführt: „Contumelia quippe creatoris solvit ius matrimonii circa eum, qui relinquitur", wenn er endlich erklärt: „nec est ei fides servanda coniugii, qui propterea discessit, ne audiret Christum esse Deum Christianorum coniugiorum", so hat er hiermit auch im einzelnen genau die Trennungsgründe erörtert, die für das spätere Recht maſsgebend geblieben sind.

Die Stellungnahme des Ambrosiaster war einerseits der bisherigen Anschauung bezüglich der Festigkeit des Bandes bei Ehen von nichtchristlichen Gatten, von denen der eine sich bekehrt hatte, zu entgegengesetzt, um ohne Widerspruch allgemeine Anerkennung zu finden, anderseits entsprach seine Anschauung doch zu sehr den während der merowingischen und karolingischen Herrschaft obwaltenden laxen Scheidungsgepflogenheiten, um nicht in den Buſsbüchern und andern Dokumenten milderer Richtung willkommene Aufnahme zu finden.

Tatsächlich herrschte bezüglich dieses Rechtspunktes in der ganzen vorgratianischen Zeit unsicheres Schwanken. Die Buſsbücher des 8. und 9. Jahrhunderts gestatten durchgängig die Scheidung der vor der Taufe des einen Gatten abgeschlossenen Ehe und gewähren offenbar Wiederverheiratung. Wenn letzteres auch nicht ausdrücklich gesagt ist, so ist es doch aus dem allgemeinen Standpunkt, den die Pönitentialien sonst vertreten, zu schlieſsen[1].

[1] Vgl. Poen. Theod. II, 12, § 18: „Si cuius uxor est infidelis et gentilis et non potest converti, dimittatur." Gregor. c. 75—77. Dacher. 28. 30. Marten. c. 69. Ps.-Egberti c. 17. Poen. XXXV Cap. c. 9, § 1.

Hinkmar von Reims erörtert in seinem Gutachten über den Ehestreit Lothars II.[1] den casus Apostoli in der ihm eigenen Breite. Unter Berufung auf den Ambrosiaster gestattet er dem zum Christentum übergetretenen Ehegatten die faktische Trennung selbst dann, wenn der heidnische Teil friedlich zusammenwohnen will. Der Apostel gebe bloſs einen Rat, dies nicht zu tun. Ist aber das Zusammenleben mit dem heidnischen Eheteil auch nicht Pflicht, so darf doch nicht ohne weiteres eine neue Verbindung abgeschlossen werden. Anders verhält es sich unter der Voraussetzung, daſs der Ungläubige selbst aus Haſs gegen den christlichen Glauben die Ehe aufgibt. In diesem Fall wird das vinculum matrimonii gelöst, und der christliche Gatte darf sich anderweitig verheiraten.

Diese Stellungnahme Hinkmars ist um so beachtenswerter, als derselbe sonst ein so eifriger Verteidiger der strengen Doktrin ist. Er bleibt indes konsequent, da nach seiner Anschauung nur der christlichen Ehe das sacramentum Christi et ecclesiae zukommt. In dieser Sakramentalität aber liegt eben der tiefste Grund der Unauflöslichkeit. Eine im Heidentum abgeschlossene Ehe ist, weil „extra Dei decretum“ abgeschlossen, nicht sakramental; sie wird es wohl durch die Bekehrung der beiden Ehegatten, nicht aber durch die Taufe des einen[2].

Entgegen den Ausführungen Hinkmars bestimmt das Concilium Meldense c. 1[3]: „Si quis habuerit uxorem virginem ante baptismum, vivente illa post baptismum alteram habere non potest. Crimina enim in baptismo solvuntur, non coniugia.“ Ganz ähnlich verfügt auch c. 39 der Synode von Tribur vom Jahre 895[4], und zwar unter Berufung auf eine angebliche römische Synode („synodus romana ait“)[5]. Denselben Kanon

[1] Sirmond, Hincmari archiep. Remens. op. I, 667 sqq.

[2] Ibid. Capitul. Reg. Franc. (ed. Boretius et Krause, Mon. Germ. Leg. sect. II, II, 236 sqq.).

[3] c. 1 C. 28, q. 2. [4] Boretius et Krause l. c. p. 236.

[5] Die Stelle ist in Wirklichkeit einer Entscheidung (c. 3 D. 26) des Papstes Innozenz I. entnommen, der daselbst die Anschauung vertritt, es

reproduziert auch c. 22 des ebenfalls dem 9. Jahrhundert angehörigen Codex Frisingensis wieder[1].

Die Collectiones canonum der vorgratianischen Zeit überliefern, insofern sie sich mit dem privilegium Paulinum überhaupt befassen, die gemilderte augustinische Lehre. Dafs die Verbindung zweier Heiden ein wahres coniugium sei, lehrt Ivo von Chartres in seiner Panormia[2]. Bekehrt sich der eine Ehegatte, so bleibt trotzdem die Ehe bestehen, da der Taufe trennende Kraft nicht zukommt[3]. Das Ausharren bei dem ungläubigen Eheteil ist nicht Pflicht, sondern Rat[4]. Will derselbe aber den christlichen zum Bösen verführen, dann darf dieser das Verhältnis abbrechen und ist frei, anderweitig zu heiraten[5].

2. Behandlung des casus Apostoli durch Gratian und Lombardus.

Nach dem eben gewonnenen Überblick über den Stand der Frage bezüglich der Ehe zwischen einem Gläubigen und einem Nichtchristen fand Gratian wohl einige allgemein angenommene Grundgedanken, nicht aber eine vollständig abgeklärte Lehre vor. Seine Stellungnahme im Dekret zu diesem Problem sollte in mancher Hinsicht entscheidend werden.

Was vorerst das im Unglauben abgeschlossene eheliche Verhältnis anlangt, so ist dasselbe nach Gratians Auffassung ein wirkliches coniugium. Ist die Verbindung nach den gesetzlichen Bestimmungen oder provinzialen Gepflogenheiten eingegangen, so liegt ein coniugium legitimum vor. Das zwischen Ungläubigen bestehende Verhältnis ist aber nicht ein coniugium ratum, weil demselben die Unauflöslichkeit oder mit andern

seien solche Ehen zwischen Heiden, von denen der eine die Taufe empfängt, unauflöslich. Vgl. Innocent. I. epist. ad Victricium (Ep. Rom. Pont. ed. Coustant I, 754 sq. Jaffé n. 286 [85]).

[1] Vgl. Freisen, Gesch. des kanon. Eherechts S. 799 f.

[2] VI, 100.

[3] Ivo, Decr. VIII, 197 = P. VI, 98. Burchard, D. IX, 61.

[4] Ivo, D. VIII, 251 = P. VII, 32; P. VI, 101.

[5] Ivo, D. VIII, 248—250 = P. VII, 29, 30; D. VIII, 253 = P. VI, 64.

Worten der sakramentale Charakter fehlt. Nach Gratians Anschauung ist die Ehe zwischen Ungläubigen löslich, zwar nicht nach kirchlichem, aber nach weltlichem Recht: „lege fori, non lege poli“ [1].

Die Frage, ob in der Voraussetzung, dafs der eine von zwei ungläubigen Ehegatten sich bekehrt, die Verbindung dem Bande nach aufgehoben werde, behandelt Gratian C. 28, q. 2. Nachdem er die Frage auf Grund eines angeblich der Schrift entnommenen Textes als prinzipiell zu bejahen hingestellt [2], führt er die zwei sich widersprechenden Stellen des c. 1 conc. Meldense und des Ambrosiaster auf [3] und präzisiert dann seinen Standpunkt mit den Worten: „Es ist zu unterscheiden zwischen der Entlassung eines Ungläubigen, der das eheliche Leben fortsetzen will, und der Weigerung, einem Ungläubigen zu folgen, wenn dieser selbst das eheliche Leben aufgibt. Im ersteren Falle steht es dem gläubigen Teile frei, den Ungläubigen zu entlassen, doch darf er zu dessen Lebzeiten mit einer andern Frau sich nicht verbinden; im zweiten Falle braucht er dem ungläubigen Ehegefährten nicht nachfolgen, ja er kann bei dessen Lebzeiten anderweitig heiraten.“ [4]

In welchen Fällen ein solcher discessus von seiten des Ungläubigen als zutreffend anzunehmen ist, sagt Gratian in seinem dictum allerdings nicht, doch schliefst er sich in diesem Punkte jedenfalls auch dem Ambrosiaster an, wie denn die Rubrik zu c. 2 ibid. lautet: „Licet fideli uxorem aliam ducere, quam christianae fidei odio infidelis dimittit.“

Gratian begnügt sich aber nicht damit, die Frage von der Lösbarkeit einer vor der Taufe abgeschlossenen Ehe beantwortet

---

[1] Dict. ad c. 17 C. 28, q. 1: „Dato libello repudii licet iis (infidelibus) discedere ab invicem, et aliis copulari lege fori, non lege poli, quam non secuntur.

[2] Pr. ad C. 28, q. 2. [3] c. 1. 2, ibid.

[4] Dict. ad c. 2, ibid.: „Hic distinguendum est aliud esse dimittere volentem cohabitare, atque aliud discedentem non sequi. Volentem enim cohabitare licet quidem dimittere, sed non ea vivente aliam superducere; discedentem vero sequi non oportet, et ea vivente aliam ducere licet.“

zu haben, er betrachtet den casus auch noch unter einem andern Gesichtspunkte. Er stellt sich nämlich die Frage, ob auch jene Ehegatten das privilegium Paulinum beanspruchen können, die zwar im Unglauben ein eheliches Verhältnis eingegangen, nachträglich aber sich bekehrt haben, ferner ob dasselbe auf jene auszudehnen sei, die als Christen sich vereehelicht, von denen aber der eine seinen Glauben verleugnet und den gläubigen Gefährten verlassen hat. Gratian beantwortet die Frage dahin, dafs er den verlassenen Eheteil zwar von der Pflicht entbindet, dem die Ehe aufgebenden Gatten zu folgen; eine Wiederverheiratung aber bleibt ausgeschlossen, mit andern Worten: das privilegium Paulinum findet hier nicht Anwendung. Die Begründung lautet aber kurz und bündig: „quia ratum coniugium fuerat inter eos, quod nullo modo solvi potest“ [1].

Nach Gratians Anschauung wird ein im Unglauben abgeschlossenes coniugium durch die nachträgliche Bekehrung der beiden Ehegatten sakramental und unauflöslich; es kann daher ebensowenig wie eine zwischen zwei Christen abgeschlossene Verbindung dem Bande nach aufgelöst werden. Um so weniger kann der Abfall vom Glauben ein Ehetrennungsgrund sein.

Bei der obenerwähnten Abhängigkeit der Sentenzen des Lombarden vom Dekret darf es nicht wundernehmen, wenn auch der Magister Sententiarum die in Rede stehende Frage in völliger Übereinstimmung mit Gratian behandelt. Lombardus widmet dem casus Apostoli den gröfsten Teil der dist. 39 des 4. Buches seiner Sentenzen. Nachdem er den Unterschied zwischen dem Verbot, mit einem Ungläubigen eine Ehe einzugehen, und der blofsen Fortsetzung einer im Unglauben abgeschlossenen Verbindung hervorgehoben, kommt er mit Augustinus zum Schlufs, dafs der gläubig gewordene Eheteil nicht die Pflicht habe, bei dem ungläubigen auszuharren, noch die Pflicht, ihn zu verlassen; ersteres nicht, weil es er-

[1] Dict. ad c. 2, ibid.

laubt ist, die Ehe aufzulösen wegen fornicatio; fornicatio spiritualis sei aber eben auch der Unglaube, in dem der andere Ehegatte verbleibt. Aber auch eine Pflicht, das eheliche Verhältnis zu lösen, liege nicht vor, da die Ehe nicht gegen ein göttliches Gebot abgeschlossen worden ist[1]. Nichtsdestoweniger sei eine von Ungläubigen eingegangene Verbindung ein wahres coniugium, und der Apostel gibt den Rat, bei dem Ungläubigen auszuhalten, weil letzterer so vielleicht durch den Gläubigen des Heiles teilhaftig wird[2]. Auf die Frage, ob der ungläubige Eheteil auch wegen eines andern Vergehens entlassen werden darf, antwortet Lombardus im Anschlufs an Augustinus, dafs dies wegen jedweder Versuchung zum Bösen geschehen kann, doch sei es auch hier Rat des Apostels, die eheliche Gemeinschaft nicht aufzugeben, wenn der nichtchristliche Gatte zusammenwohnen und den christlichen nicht zum Unglauben selbst verleiten will[3].

Ist es aber, falls der ungläubige entlassen worden ist oder sich selbst von dem gläubigen Eheteil getrennt hat, dem letzteren erlaubt, eine neue Verbindung einzugehen? so lautet die weitere Frage, die sich der Verfasser der Sentenzen stellt. Die Antwort, die er unter Berufung auf den Kommentar des Ambrosius zu 1 Kor. Kap. 7 und auf c. 1 conc. Meldensis gibt, lautet negativ[4].

Nach Kennzeichnung dieses prinzipiellen Standpunktes führt er dann weiter auch die bekannte Stelle des Ambrosiaster an, der die Trennung einer im Unglauben geschlossenen Ehe gestattet und eine Wiederverheiratung zuläfst, sobald der Ungläubige nicht friedlich zusammenwohnen will[5].

---

[1] Sent. l. IV, d. 39, c. 2. 3. [2] Ibid. c. 2.

[3] Ibid. c. 4. [4] Ibid. c. 5.

[5] Der Schlufssatz (Sent. l. IV, d. 39, c. 5) lautet bei Lombardus ähnlich wie bei Gratian: „Sed distinguendum est hic aliud esse dimittere volentem cohabitare, aliud dimitti propter Deum ab illo, qui horret nomen Christi. Ibi lex benevolentiae non servatur, hic veritas custoditur. Et ideo cum liceat dimittere volentem cohabitare, non tamen ea vivente aliam ducere licet. Discedentem vero sequi non oportet: et ea vivente aliam ducere licet."

In der Frage endlich über die Natur der Verbindung zwischen Ungläubigen ist auch Lombardus der Ansicht, dafs dieselbe ein coniugium legitimum sei; dies ergibt sich schon aus dem Rate des Apostels, den Ungläubigen nicht zu verlassen[1]. Die Stellungnahme sowohl des Gratian wie auch des Lombardus ist also eine ebenso übereinstimmende wie präzise. Es bedeutet aber auch die wissenschaftliche Behandlung sowie die gesetzliche Tätigkeit der Kirche in Ansehung dieser Frage meist nur eine Wiedergabe derselben Gedanken oder eine Sanktionierung der von den beiden Magistri vertretenen Anschauungen.

3. Das privilegium Paulinum in Wissenschaft und Gesetzgebung in der nachgratianischen Zeit.

Paucapalea lehnt sich in seiner Summe auch bezüglich der Frage des paulinischen Privilegs eng an das Dekret an. Seine Glosse zu C. 28, q. 1—2[2] bedeutet eher eine kurze Inhaltsangabe der gratianischen Erörterungen als eine Erläuterung derselben. Um so ausführlicher behandelt den casus Apostoli Roland. Er beginnt in seiner Summa die Erörterungen zu C. 28, q. 1[3] mit der Aufzählung der verschiedenen Arten von ehelichen Verhältnissen und stellt namentlich das coniugium initiatum et consummatum zwischen Ungläubigen dem matrimonium initiatum et consummatum zwischen Christen gegenüber[4].

Während nun das zwischen Gläubigen bestehende coniugium legitimum et consummatum ein matrimonium ratum, d. h. eine unauflösliche Ehe ist, so ist doch das zwischen Ungläu-

---

[1] Sent. l. IV, d. 39, c. 6. 7.

[2] Ed. v. Schulte, Die Summa des Paucapalea über das Decretum Gratiani S. 116 ff.

[3] Ed. Thaner, Summa Magistri Rolandi nachmals Papstes Alexander III. S. 133 ff.

[4] „Notandum, quod coniugium aliud est legitimum, aliud non; item legitimum aliud est initiatum tantum ut inter sponsum et sponsam —, aliud initiatum et consummatum ut inter infideles carnali coniunctione commixtos —, aliud initiatum, consummatum et ratum ut inter fideles carnali commercio copulatos, quos tamen nullo errore faciente (prohibitum faciente?) constat legitime sociatos."

bigen oder zwischen einem Gläubigen und einem Ungläubigen bestehende Verhältnis löslich. Hierbei ist indes zu bemerken, dafs der christliche Eheteil zu einer neuen Verbindung nicht schreiten darf, wenn er den ungläubigen Ehegenossen verstöfst, obwohl dieser das Verhältnis fortsetzen möchte, und zwar ohne sich der Verachtung des Wortes Gottes schuldig zu machen. Gibt der nichtchristliche Eheteil aber aus Hafs gegen den christlichen Glauben die Ehe auf, treibt er Götzendienst oder will er den gläubigen zum Bösen verleiten, so darf der christliche Gatte „sanctorum consona sanctione" die Verbindung trennen und eine andere Ehe abschliefsen[1]. Dieselbe Doktrin wiederholt Roland in seinen Erläuterungen zu C. 28, q. 2[2]. Zur Ergänzung fügt er hier bei, dafs eine Wiederverheiratung versagt bleibt, falls beide Ehegatten sich bekehrt haben, der eine nachträglich aber wieder abfällt[3]. In dem späteren Werke, den Sentenzen[4], behandelt Roland wohl das impedimentum der fidei dissimilitudo, erwähnt aber den casus Apostoli nicht.

Die Summe Rufins[5] begnügt sich fast durchweg mit der Wiedergabe der Gedanken Gratians. Zu q. 1 bemerkt sie, dafs die Ehe zwischen Ungläubigen zwar ein coniugium legitimum et perfectum, keineswegs aber ein coniugium ratum sei; es fehlt ihr nämlich das sacramentum Christi et ecclesiae. Ratum wird dieses coniugium erst, wenn nach Annahme des christlichen Glaubens beide Ehegatten die Taufe empfangen haben. Die Frage über die Lösbarkeit der im Unglauben abgeschlossenen Ehe zwischen einem Christen und einem Nichtchristen fafst er zu C. 28, q. 2[6] in folgenden Sätzen zusammen: „Si enim velit (infidelis mulier cohabitare), potest quidem fidelis dimittere eam, sed ea vivente non accipiat aliam, alioquin

[1] Ed. Thaner a. a. O. S. 133 ff. [2] Ebd. S. 141.
[3] Ebd. S. 142.
[4] Ed. A. Gietl, Die Sentenzen Rolands nachmals Papstes Alexander III. S. 275.
[5] Ed. H. Singer, Die Summa Decretorum des Magister Rufinus S. 453.
[6] Ebd. S. 458.

adulterium erit. Si autem nolit, liber est dimittere eam ipsaque vivente accipiet aliam.“ Zu der c. 1[1] aufgeführten Bestimmung des Konzils von Meaux bemerkt Rufin: „Hic de ea agitur, quae cum viro fidelis facta est.“ Zu der von Gratian c. 9 C. 28, q. 1[2] erwähnten Verfügung des Konzils von Toledo macht Rufin die Glosse, dafs dieser Kanon speziell von den Juden handle.

Dafs aber trotz des übereinstimmenden Anschlusses der bis jetzt namhaft gemachten und anderer noch anzuführenden Kanonisten an Gratian die Lehre von dem Privilegium noch in manchen Punkten unsicher war, beweist der Umstand, dafs Johannes Faventinus[3] bezüglich des Rechtes der Wiederverheiratung für den Fall, dafs der Ungläubige friedlich zusammenwohnen will, die zwei sich widersprechenden Ansichten des Hugo von St. Victor und Gratians wiedergibt: „Si cohabitare volentem dimiserit, alteram ducere non potest ea vivente secundum Gratianum; secundum magistrum Hugonem, quia, ut ipse ait, etiam in hoc casu contumelia Creatoris solvit ius matrimonii.“[4] Letztere Anschauung, dafs schon aus dem Grund der Taufe das Recht der Wiederverheiratung folge, war offenbar noch nicht überwunden, da Faventinus sich nicht dagegen ausspricht.

Bernhard von Pavia widmet dem Einflufs der disparitas cultus in seinem Erstlingswerke De matrimonio[5] eine längere Erörterung. Zuerst unterscheidet er zwischen dem Fall, wo ein Gläubiger mit einem Ungläubigen eine Verbindung eingehen will: eine solche Ehe ist ungültig und zu trennen. Wurde aber die Ehe eingegangen im Unglauben, und bekehrte sich der eine der Ehegatten erst nachträglich, so kommt es

[1] Ed. H. Singer a. a. O. S. 458. [2] Ebd. S. 458.

[3] Vgl. v. Schulte, Die Rechtshandschriften der Stiftsbibliotheken von Gottweig u. s. w. (Wiener Sitzungsber., phil.-hist. Kl. LVII [1867] 587).

[4] Ad. c. 2 C. 28, q. 2.

[5] Ed. Laspeyres, Bernardi Papiensis Faventini Episc. Summa Decretalium p. 291 sqq.

darauf an, ob der ungläubig gebliebene Eheteil mit dem christlichen zusammenwohnen will oder nicht. In der ersteren Voraussetzung kann der gläubige Ehegatte den ungläubigen entlassen, darf aber bei dessen Lebzeiten sich nicht wieder verheiraten. Trifft der zweite Fall zu, so darf der christliche Gatte eine andere Ehe abschliefsen.

Bis hierher bringt Bernhard nichts Neues; neu ist aber die Beantwortung zweier allerdings schon früher bezüglich des casus Apostoli aufgerollten Streitfragen. Bernhard[1] vergegenwärtigt sich nämlich den Fall, wo der Ungläubige, der früher selbst die Aufhebung des Verhältnisses mit dem bekehrten Ehegenossen herbeigeführt hat, nachträglich selbst Christ wird und nun als solcher die frühere Verbindung wiederherstellen will. Auf die Frage, ob der früher entlassene Gatte sich hierzu bequemen mufs, antwortet Bernhard mit einer Unterscheidung. Hat derselbe vor der Bekehrung des früheren Ehegatten bereits eine neue Verbindung eingegangen, so ist an letzterer festzuhalten. Ist der entlassene christliche Ehegatte hingegen zur Zeit der nachträglichen Bekehrung des ungläubigen noch frei, so mufs er das eheliche Verhältnis mit letzterem von neuem aufnehmen; da die Ursache der Trennung aufhört, fällt auch letztere selbst weg. Diese Anschauung vertritt Bernhard unter Berufung auf seinen Lehrer Huguccio, im Gegensatz zu c. 2 C. 28, q. 2, wonach die contumelia Creatoris an und für sich das Eheband löse, und also der entlassene christliche Eheteil sogleich frei werde. Die Lehre Bernhards, dafs nicht schon die Weigerung des Ungläubigen, sondern erst der Abschlufs einer neuen Verbindung das frühere Eheband löse, blieb für die Folgezeit mafsgebend. Neben dieser Frage wird in der Summa matrimonii[2] auch eine andere damit zusammenhängende beantwortet. Darf in der Voraussetzung, dafs der zuerst christlich gewordene Ehegatte bereits eine neue Ehe eingegangen hat, auch der nachträglich erst zum

[1] Ed. Laspeyres l. c. p. 291 sqq. [2] Ibid.

Christentum übertretende eine neue Verbindung abschliefsen? Aus dem Wortlaut des Ambrosiaster („contumelia Creatoris solvit ius matrimonii erga eum qui relinquitur")[1] ergibt sich eine Lösung dieses Falles nicht. Trotzdem hält Bernhard dafür, dafs das ius matrimonii gegenüber jedem Eheteil gelöst sei. Rechtlich sei eine Frau ohne Mann nicht denkbar; deshalb mufs auch dem später bekehrten Ehegatten die Wiederverheiratung erlaubt werden. Das Eingehen einer neuen Verbindung kann ihm auch nicht der früheren Weigerung wegen versagt werden, da durch die Taufe jede Schuld vollständig quoad reatum und quoad poenam getilgt sei.

Das privilegium Paulinum ist, wie Bernhard in demselben Werke[2] weiter ausführt, durchaus nicht auf jene Ehen anwendbar, die von Christen abgeschlossen werden, von denen der eine nachträglich zum Unglauben abfällt und sich weigert, das eheliche Verhältnis fortzusetzen; die Begründung lautet: „cum enim matrimonium initiatum, consummatum et ratum fuerit inter eos, apparet, quod nulla causa interveniente potest aliam ducere."

In seinem späteren, gröfseren Werke, der Summa Decretalium[3], wiederholt Bernhard wesentlich die Gedanken seiner Summa, mit Ausschlufs der Frage von der Restituierung im Falle der nachträglichen Bekehrung des ungläubigen Gatten, der die Trennung herbeigeführt hatte.

Stephanus Tornacensis bringt in seiner Summa[4] keine neuen Gedanken. Er schliefst sich eng an seine Vorlagen, Gratian, Paucapalea und Rolandus, an. Bezüglich der einen Frage, ob der Christ den ungläubigen Eheteil verlassen und wieder heiraten darf, selbst wenn letzterer friedlich zusammenwohnen will, gibt er die gewöhnliche Entscheidung, dafs eine Entlassung zwar erlaubt sei, dafs aber der gläubige Ehegatte bei Lebzeiten des ungläubigen eine neue Verbindung

---

[1] Vgl. oben S. 149 f.

[2] Ed. Laspeyres l. c. p. 292. [3] Ibid. p. 134 f.

[4] Ed. v. Schulte, Die Summa des Stephanus Tornacensis über das Decretum Gratiani S. 237 ff.

nicht abschliefsen darf. Er fügt jedoch bei: „Sunt tamen qui dicunt in hoc casu eum posse ducere aliam, ut magister Hugo (Huguccio) in Sententiis suis, cui contrarius est Gratianus."

Robertus Flammesburiensis[1], um einen letzten Kanonisten der Pariser Schule anzuführen, macht sich in unserer Frage ebenfalls zum Verfechter der Gedanken Gratians und des Petrus Lombardus. Auch er behandelt den casus Apostoli im Anschlufs an das Ehehindernis de dispari cultu[2]. Will der ungläubige Ehegatte ausharren, so darf der gläubige allerdings die eheliche Gemeinschaft aufgeben, doch ohne Anspruch auf Wiederverheiratung. Letztere ist ihm erst dann freigestellt, wenn von seiten des ungläubig gebliebenen Eheteils ein odium christianitatis vorliegt. Auf den Fall, wo die Ehe von zwei Christen abgeschlossen worden ist, von denen der eine nachträglich abfällt, findet die Befugnis der Wiederverheiratung nicht Anwendung. Freilich darf auch hier die Aufhebung des ehelichen Gemeinlebens eintreten; doch ist das Eingehen einer andern Verbindung, altero vivente, ausgeschlossen.

Roberts Abhandlung bietet neben der Wiedergabe abgeklärter Ideen noch ein besonderes Interesse dadurch, dafs er bei der Besprechung der religiös disparaten Ehe in eigentümlicher Weise Stellung nimmt zu dem Fall, wo der nichtchristliche Teil Jude ist. Es ist uns erinnerlich, dafs Gratian den diesbezüglichen dunklen Kanon der Synode von Toledo in sein Dekret[3] aufgenommen hat. Während er selbst in seinem dictum zu diesem Kanon keine Sonderbehandlung für die Juden zu fordern scheint, legt Rufin in seiner Summe[4] eine solche ziemlich nahe. Als ausdrückliche Forderung erscheint dieselbe bei Gandulphus, dessen Anschauung eine Glosse zu dem obigen Kanon wiedergibt: „Speciale est in Iudaeis; sive consentiat cohabitare, sive non, infidelis dimitti potest, et

[1] Ed. v. Schulte, Summa de matrimonio et usuris ex Roberti Poenitentiali. Gissae 1868. Nach v. Schulte (ibid. praefatio p. IX) ist das Pönitentiale Roberts vor 1207 verfafst. [2] Ed. v. Schulte l. c. p. XVII.
[3] c. 10 C. 28, q. 1. [4] Vgl. oben S. 157.

licebit fideli ducere uxorem, vel virum, si mulier fuerit infidelis."[1] Dafs aber Gandulphus noch ziemlich vereinzelt diese Meinung vertrat, beweist der Umstand, dafs dieselbe Glosse unmittelbar vorher unter Sigle C eine entgegengesetzte Äufserung bringt. Im bewufsten Gegensatz zu den Vertretern letzterer Richtung stellt sich Robertus entschieden auf die Seite Gandulfs. Indem er an die oben beschriebene Doktrin des casus Apostoli, anknüpft, führt er in dieser Richtung aus: „In solis Iudaeis aliter est, quia quidquid sit, neuter reliquum potest retinere, nisi ambo convertantur. Solutum est ergo matrimonium, licet quidam dicant, quod non, et male, ut videtur, quia sic cogeretur quis invitus continere."[2] Diese von Robertus und andern vertretene Lehre von einer Sonderstellung der Judenehe hielt sich nicht. Dieselbe fand einen energischen Gegner in Tankred, der die gegenteilige Anschauung mit um so mehr Sicherheit und Erfolg vertreten konnte, als sich auch Klemens III. dagegen erklärt hatte.

Tankred bespricht in seiner Summa de matrimonio[3] wie die Glossatoren seiner Zeit den casus Apostoli zugleich mit dem impedimentum disparitatis cultus[4]. Nach vorausgeschickter längerer Erörterung über das Wesen und die Bedeutung der Religionsverschiedenheit bei einer erst abzuschliefsenden Ehe gedenkt er auch des Falles, wo beide Ehegatten ungläubig sind, der eine aber sich taufen läfst. Bricht nun der Ungläubige das eheliche Leben ab oder will er dasselbe zwar fortsetzen, aber nicht ohne Schmach für den Namen Christi oder nicht ohne Verführung des gläubigen Ehegenossen zum Unglauben oder zu schwerer Sünde, so hebt in diesen drei Fällen die contumelia Creatoris das eheliche Band auf[5].

---

[1] v. Schulte, Die Glosse zum Dekret Gratians (Denkschriften der Wiener Akademie, phil.-hist. Kl. XXI (Wien 1872), 52.

[2] Ed. v. Schulte l. c. p. XVII.

[3] Ed. Wunderlich, Tancredi Summa de matrimonio. Gottingae 1841. Die Summa datiert aus den Jahren 1110—1113. Vgl. ibid. Prolegom. p. VII.

[4] Ed. Wunderlich l. c. p. 44 sqq.

[5] Ed. Wunderlich l. c.: „Si vero coniuges sunt infideles, puta Iudaei

Tankred, der seine Summa de matrimonio zwischen 1210 und 1213 verfafst hat, ist, wie ersichtlich, in der konkreten Bestimmung, was unter „contumelia Creatoris“ zu verstehen sei, äufserst präzis. Konnte er sich doch bereits auf die beiden Dekretalen[1] Innozenz' III. (1198—1216) stützen, der sich in ähnlicher Weise erklärt[2]. Nun hebt aber Tankreds Ausfall gegen die Vertreter der Sonderstellung der Judenehe an[3]: „Nec est recipienda illa distinctio, quod aliud sit in Iudaeis conversis et aliud in paganis. Quia quidam dixerunt, quod Iudaeus conversus ad fidem non debet cohabitare uxori infideli volenti cohabitare, sed Sarracenus vel paganus poterunt cohabitare; quoniam idem iuris est hodie in utrisque ut extra II, de conversione infidelium 3, 20, interrogatum 1.“ Die Dekretale, auf die sich Tankred hier beruft, ist von Klemens III. (1187—1191) erlassen und findet weiter unten Besprechung[4].

Will, so führt dann die Summa de matrimonio aus, der Ungläubige die Ehe sine contumelia Creatoris fortsetzen, der Gläubige aber sich dazu nicht verstehen, so ist letzterer zum Ausharren mit dem Ungläubigen nicht zu zwingen. Eine neue Verbindung darf indes nicht eingegangen werden, weil die erste Ehe fortdauert, wie dies aus der angeführten Dekretale Klemens' III. „Interrogatum“ hervorgeht. Tankred bespricht endlich den Fall, wo von zwei christlichen Ehegatten der eine zur Häresie oder zum Unglauben übergeht[5]. Der entlassene christliche Eheteil darf in dieser Voraussetzung nicht anderweitig heiraten, sondern mufs enthaltsam leben; er mufs dies, obwohl hier die contumelia Creatoris gröfser zu sein scheint

vel Sarraceni, et alter convertatur ad fidem, alter remaneat in Iudaismo vel in gentilitatis errore, si infidelis non vult cohabitare fideli, vel si vult cohabitare, non tamen sine iniuria et blasphemia nominis Christi vel, ut eum retrahat ad infidelitatem, vel ad aliud mortale peccatum: in istis tribus casibus contumelia Creatoris solvit ius matrimonii erga fidelem, et potest fidelis licite contrahere: ut habetur expresse extra III de divortiis 4, 14 „quanto te“ 1. „gaudemus“ 2 (vgl. cc. 7, 8, X, 4, 19).

[1] cc. 7, 8, X, 4, 19. [2] Vgl. unten S. 166. [3] Ed. Wunderlich l. c. p. 45.
[4] Vgl. unten S. 163 f. [5] Ed. Wunderlich l. c. p. 45 sq.

als in den obigen Fällen. Ist doch die Ehe der Gläubigen ein matrimonium ratum und daher in keiner Weise trennbar; die Ehe zwischen Ungläubigen dagegen ist löslich, weil sie eben kein matrimonium ratum ist[1]. Tankred schliefst mit der Bemerkung, er halte diese Ansicht über die Unauflöslichkeit der Christenehe fest, „quamvis quidam apostolicorum aliter et male senserint in hoc casu, ut extra III de divortiis 4, 14 ‚quanto te magis', 1. circa finem"[2]. Er spielt mit diesen Worten auf eine Entscheidung an, die Cölestin III. (und auch Urban III.?) getroffen im Sinn der Lösbarkeit der christlichen Ehe, wenn der eine Ehegatte abfällt, eine Entscheidung, die aber Innozenz III. in der zitierten Dekretale widerrufen hat[3].

Aus den Erörterungen Tankreds erhellt bereits, dafs seit Gratians Dekret auch die Gesetzgebung mehrfach in die Ausgestaltung des privilegium Paulinum eingegriffen und zu manchen Punkten Stellung genommen hat. Es erübrigt uns, die diesbezügliche legislative Tätigkeit der Kirche näher zu würdigen.

Zuerst kommt hier in Betracht die Dekretale „Interrogatum est"[4] Papst Klemens' III. Dieselbe enthält eine Entscheidung auf die Anfrage, ob bekehrte Juden oder Sarazenen bei ihren Gattinnen verbleiben dürften, obwohl ihrer im Unglauben abgeschlossenen Ehe das Hindernis der Verwandtschaft im zweiten, dritten oder vierten Grad entgegenstehe; ferner berücksichtigt sie den Fall, ob es den erwähnten Ehemännern nach Entlassung ihrer ungläubigen Frauen erlaubt sei, eine neue Verbindung einzugehen. Die Antwort geht nun dahin, dafs die Neubekehrten ihre Frauen trotz der Verwandtschaft behalten dürften, auch wenn diese sich nachher hätten taufen lassen. Das Vorhandensein eines der erwähnten Verwandtschaftsgrade sei belanglos, da die Ehe im Unglauben abgeschlossen worden ist und das Alte Testament nur die Ehe mit der eigenen Schwester verbietet. Die Fortsetzung der Ehe mit den ungläubigen Gattinnen bleibt um so mehr dem Willen der

[1] Ed. Wunderlich l. c. p. 46. [2] c. 7, X, 4, 19.
[3] Vgl. unten S. 166 f. [4] c. 1, Comp. II, 3, 20.

christlichen Ehemänner anheimgestellt. Würden sie sich aber von den nichtchristlichen Frauen ohne Veranlassung von seiten letzterer trennen, so wäre eine Wiederverheiratung ausgeschlossen. Letztere ist erst freigegeben, wenn die ungläubigen Ehegattinnen in odium christianae fidei das eheliche Verhältnis aufgegeben haben.

In dieser Dekretale finden sich bereits die Grundlinien des Privilegs sanktioniert, und zwar im Sinne des Decretum Gratiani. Ausdrücklich wird aber auch, da es sich vorzüglich um Juden handelt, der Ansicht einer Sonderstellung letzterer bei Anwendung des Privilegs der Boden entzogen. Auch wenn eine jüdische Gattin die eheliche Gemeinschaft mit ihrem bekehrten Gatten fortsetzen will, darf dieser ausharren; bricht er das Verhältnis ohne Veranlassung ab, so darf er eine andere Ehe gar nicht eingehen.

Weniger in Übereinstimmung, vielmehr in offenem Widerspruch mit dem Dekret und den sich ihm anschliefsenden Glossatoren steht eine Entscheidung, die Papst Cölestin III. (1191—1198) bezüglich der Anwendung des paulinischen Privilegs auf die christliche Ehe trifft. Ein Mann hatte aus Abneigung gegen seine Frau dem Christentum entsagt und mit einer Heidin eine Verbindung eingegangen; aus diesem Verhältnis gingen mehrere Kinder hervor. Die in opprobrium Iesu Christi entlassene christliche Frau hatte ihrerseits mit der Zustimmung des kirchlichen Vorstehers („cum assensu archidiaconi sui") mit einem andern Manne sich verbunden, und auch aus dieser Verbindung waren Kinder da. Cölestin III. bestimmt nun in der Dekretale „Laudabilem"[1] im Anschlufs an eine andere auf das impedimentum criminis sich beziehende Entscheidung, dafs die Ehe dieser Entlassenen rechtsgültig sei. „Non enim videtur nobis," so heifst die Begründung, „quod si prior maritus redeat ad unitatem ecclesiasticam, eadem a secundo debeat recedere et resignari priori, maxime cum ab

[1] c. 2, Comp. II, 3, 20.

eo visa fuerit ecclesiae iudicio discessisse et teste Gregorio contumelia Creatoris solvat ius matrimonii circa eum, qui relinquitur odio fidei christianae. . . .“ Die Äufserung des Apostels in 1 Kor. 7, 12 sowie die erwähnte Stelle „Gregors“ liefsen aber auch keinen Zweifel darüber, dafs die dieser zweiten Ehe entsprossenen Kinder legitim seien.

Aus dieser bemerkenswerten Entscheidung geht unzweideutig hervor, dafs Cölestin glaubte, auf Grund des paulinischen Privilegs eine christliche sakramentale Ehe lösen zu können. Schwieriger ist es zu entscheiden, ob, wie einzelne Kanonisten behaupten, auch Urban III. (1185—1187) durch die Dekretale „De illa vero“ [1] eine gleichartige Bestimmung getroffen hat. Der Bischof von Florenz hatte nämlich angefragt, ob eine Frau, deren Mann zur Häresie übergetreten und von ihr sine iudicio ecclesiae entlassen worden war, bei dessen etwaiger Rückkehr zur Einheit der Kirche zur Wiederaufnahme des ehelichen Verhältnisses gezwungen werden sollte. Die päpstliche Antwort entschied nun, dafs die Frau, namentlich wenn sie den Mann in der Absicht verlassen hat, ihn so zur Umkehr zu bewegen, demselben restituiert werden müsse. Habe sie ihn aber iudicio ecclesiae, ohne Hoffnung auf Wiederaufnahme des ehelichen Lebens, verlassen, so solle sie in keiner Weise gezwungen werden, zu ihm zurückzukehren.

Aus dem Wortlaut dieser Dekretale ist nicht klar zu entnehmen, ob es sich hier um die blofse Autorisation zur Fortsetzung einer separatio a toro et mensa handelt oder um die Erlaubnis, in einem etwa nachträglich eingegangenen zweiten Verhältnis zu verharren. Um sich für die zweite Ansicht zu entscheiden, müfste man wissen, ob die Frau sich überhaupt nach ihrer Trennung wieder verehelicht hatte; dies ist aber aus der Dekretale nicht ersichtlich. Nach der Voraussetzung der ersten Entscheidung hat ihr vielmehr im Augenblick der Trennung das Eingehen einer andern Verbindung

[1] c. 5, Comp. I, 4, 20 = c. 6, X, 4, 19.

ferngelegen. Aus der blofsen Analogie dieser Bestimmung mit jener des Papstes Cölestin III. läfst sich ein sicherer Schlufs nicht ziehen, und zwar ist ein solcher um so weniger berechtigt, als nach den besten Codices Innozenz III. in seiner eben zu besprechenden Dekretale nur von einem praedecessor weifs, der das privilegium Paulinum auch auf eine christliche Ehe angewandt hat. Dieser ist aber offenbar nur Cölestin III.[1]

Die anormale Stellung, die Cölestin III. eingenommen hatte, blieb ohne nachhaltige Wirkung. Bereits Innozenz III. nahm entschieden Stellung gegen die Ausdehnung des Privilegs auf christliche Ehen. In der Dekretale „Quanto te“[2], die auch in anderer Hinsicht für die Ausgestaltung des casus Apostoli von Bedeutung ist, begründet der Papst seine Entscheidung folgendermafsen: Wenn auch der Abfall vom Christentum für eine gröfsere contumelia Creatoris zu halten ist als die blofse Weigerung eines Ungläubigen, mit seinem gläubigen Ehegenossen friedlich zusammenzuwohnen, so darf doch die Ehe nicht getrennt werden. Bei der von zwei Christen abgeschlossenen Ehe handelt es sich um ein matrimonium ratum, während die im Unglauben eingegangene Verbindung blofs ein matrimonium verum ist. Der ersteren allein kommt der sakramentale Charakter zu; infolgedessen ist sie bei Lebzeiten der beiden Ehegatten unauflösbar. Gegenüber dieser absoluten Unauflöslichkeit kann das Recht auf das eheliche Leben von seiten des treugebliebenen Ehegatten nicht zur Geltung kommen, da eine ähnliche Benachteiligung auch bei andern Voraussetzungen vorkommt. Diese Mafsnahme, so heifst es weiter, vereitelt auch die Bosheit jener, welche aus Überdrufs gegen die Ehe oder Abneigung wider den andern Ehegatten zum Zweck einer Trennung den Abfall vom Christentum heuchlerischerweise vorschützen. Schliefslich werde dadurch auch die Frage erledigt, ob es Pflicht sei für den treugebliebenen

[1] Vgl. Friedberg, Corpus iuris canonici, Observ. ad v. „Praedecessor“ in decretali „Quanto te“ (c. 7, X, 4, 19).

[2] c. 1, Comp. III, 4, 14 = c. 7, X, 4, 19.

Gatten, sich seinem abgefallenen Ehegenossen wieder anzuschliefsen, falls derselbe zum Christentum zurückkehrt.

In einer andern Dekretale „Gaudemus in Domino“ [1] entscheidet Innozenz III. den Fall, ob eine im Unglauben abgeschlossene Ehe gültig sei, trotzdem derselben (rein) kirchliche Ehehindernisse entgegenständen; ferner regelt er die Frage, welche Frau ein Ungläubiger, der vor der Taufe mit mehreren Weibern zusammengelebt hatte, nach seiner Bekehrung beibehalten müsse. Für den ersten Fall, den auch schon Klemens III. entschieden hatte, lautet die Antwort durchaus affirmativ, weil die Verbindungen zwischen Heiden nicht der Jurisdiktion der Kirche unterstellt seien, und durch die Taufe wohl die Sünden, nicht aber die ehelichen Verbindungen gelöst würden. Der Fall aber, wo der Bekehrte vor der Taufe mehrere Frauen gehabt hat, findet seine Erledigung in dem Sinne, dafs der Neubekehrte zu der ersten derselben zurückkehren mufs, wenn er sie auch verstofsen und eine andere genommen hätte. Würde aber diese erstere sich weigern, mit ihm friedlich zusammenzuwohnen, so dürfte er auf Grund des paulinischen Privilegs jede beliebige andere nehmen.

Die beiden Dekretalen des Papstes Innozenz III. gingen als cc. 7, 8, X, 4, 19 in die Dekretalensammlung Gregors IX. über und wurden so bleibendes Recht. Die Dekretalen Cölestins III. und Urbans III. fanden ebenfalls als c. 1, X, 3, 33 und c. 6, X, 4, 19 Aufnahme. Unter der verbessernden Hand Raymunds von Pennaforte, der bekanntlich mit der Redaktion der Sammlung betraut war, hatten dieselben eine derartige Fassung erhalten, dafs sie in der Folgezeit nur noch als Belege der orthodoxen Anschauung dienen konnten.

Somit war auch die Ausgestaltung des kanonischen Rechts hinsichtlich des paulinischen Privilegs der Hauptsache nach zum Abschlufs gelangt. Ein Punkt war indes nicht gesetzlich geregelt: es ist dies der von Bernhard von Pavia behandelte

[1] c. 2, Comp. III, 4, 14.

Fall des sogen. ius postliminii. Über die Frage, ob die im Unglauben abgeschlossene Ehe durch die Weigerung des Ungläubigen selbst oder erst durch die Abschliefsung einer neuen Ehe seitens des verlassenen christlichen Ehegatten gelöst werde, stritten die Kanonisten weiter fort. In Verbindung hiermit blieb die weitere Frage offen, ob der getrennte, jedoch noch freie christliche Eheteil den entlassenen heidnischen, nachträglich aber selbst bekehrten Ehegatten wieder aufnehmen mufs, oder ob er dessenungeachtet eine neue Verbindung eingehen darf.

Über den Stand dieser Frage um die Mitte des 13. Jahrhunderts unterrichtet uns der Apparatus ad decretales Gregorii IX. des Bernhard von Parma, der später als Glossa ordinaria allgemeines Ansehen erlangte. Derselbe führt in der Glosse zu c. 8, X, 4, 19 s. v. „Compellitur" die verschiedensten Anschauungen auf. Nach der ersten hebt die contumelia Creatoris das Eheband (ius matrimonii) nicht ipso iure auf, denn sonst könnte der christliche Eheteil bei der nachträglichen Bekehrung des ungläubigen nicht gezwungen werden, letzteren wieder aufzunehmen. Dem entgegen bemerkt „Johannes", dafs die Ehe ipso iure getrennt werde, und zwar durch die contumelia Creatoris, wenn die ungläubige Gattin nicht beim gläubigen Manne ausharren will. Diese so gelöste Ehe lebt indes „quasi iure postliminii" wieder auf, und obwohl kein eigentliches eheliches Verhältnis zwischen beiden mehr bestand, mufs der Mann die Frau doch aufnehmen „ex consequentia prioris matrimonii in favorem fidei". — Andere wieder behaupten, dafs durch die contumelia Creatoris das Eheband (matrimonium) nicht gelöst werde, sondern nur die ehelichen Rechtsfolgen (ius matrimonii), d. h. das Recht, die eheliche Pflicht zu verlangen. Eine Aufhebung des vinculum tritt erst in dem Augenblick ein, wo der christliche Eheteil eine neue Verbindung eingeht. Wäre das Eheband bereits vorher getrennt, so könnte dem gläubigen Ehegatten die Wiederaufnahme der ersten Verbindung nicht zur Pflicht gemacht werden.

Die Glosse erörtert auch den Fall, ob der Mann auf Grund des paulinischen Privilegs wider den Willen der ersten Frau in ein Kloster eintreten kann, bevor das Band der Ehe durch eine zweite nachfolgende Verbindung aufgehoben worden ist. Die kurze affirmative Antwort lautet: „Dico quod sic, cum iudicio ecclesiae fuit a viro separata." Trotz der energischen Stellung der Glossa ordinaria zum Dekret gegen das iudicium ecclesiae ist letzteres von Bernhard von Parma wieder in die Frage des Privilegs hereingezogen worden. Hieraus wie aus den sich entgegenstehenden Meinungen bezüglich des Moments der Auflösung der ersten Ehe ist ersichtlich, dafs die Ausgestaltung des in Rede stehenden Rechtsinstituts nicht nach allen Seiten hin eine definitive war. In Wirklichkeit trat dasselbe in einer späteren Zeit mit dem Emporblühen des katholischen Missionswesens in eine neue Phase der Entwicklung ein, deren Darstellung indes nicht mehr in den Rahmen dieses Kapitels gehört.

§ 3.

Das Unauflöslichkeitsprinzip und dessen Anwendung bezw. Nichtanwendung auf das matrimonium non consummatum.

A. Gegensätzliche Anschauung der bolognesischen und französischen Schule in dieser Rechtsfrage[1].

Nicht nur in der Vertretung der absoluten Unauflöslichkeit der vollzogenen Ehe zwischen Christen, sondern auch in der Behandlung des Rechtsinstituts des privilegium Paulinum herrschte bei den Kanonisten des 12. Jahrhunderts und der Folgezeit im wesentlichen Übereinstimmung. So sehr decken

[1] Vgl. Sehling, Die Unterscheidung der Verlöbnisse im kanon. Recht S. 72 ff. 82 ff.; Die Wirkungen der Geschlechtsgemeinschaft auf die Ehe (Leipzig 1885) S. 39 ff. 44 ff. Freisen, Gesch. des kanon. Eherechts S. 164 ff. 173 ff. 302 ff. Esmein, Le mariage en droit canonique I, 108 ss. 124 ss. Scherer, Handbuch für Kirchenrecht II, 549 ff. v. Hörmann, Die desponsatio impuberum S. 44 ff. 56 ff. Scheurl, Die Entwicklung des kirchlichen Eheschliefsungsrechts (Erlangen 1877) S. 58 ff.

sich in diesen Rechtsfragen die Anschauungen der beiden oben namhaft gemachten Schulen, dafs wir nach Vorführung der Lehre ihrer Hauptrepräsentanten, Gratian und Petrus Lombardus, in unserer Darstellung von einem systematischen Auseinanderhalten ihrer übrigen Vertreter ohne Nachteil Abstand nehmen konnten.

Anders verhält es sich bei der Frage von der Anwendung des Unauflöslichkeitsprinzips auf die nichtvollzogene Ehe. Hier tritt uns in der gratianischen und nachgratianischen Zeit die gröfste Unsicherheit und der mannigfachste Widerspruch der Lehrmeinungen und Schulen entgegen. Die Schule von Bologna[1], welche die ältere, vermittelnde französische Kopulatheorie vertrat, hielt konsequenterweise an der Anschauung fest, dafs ein durch blofsen Konsens abgeschlossenes Verhältnis, weil nicht sakramental, auch nicht absolut unlöslich sei. Die jüngere[2], an die Sakramentslehre des Hugo von St. Viktor sich anlehnende Pariser Schule verteidigte die Ansicht, dafs eine auch nicht durch Geschlechtsgemeinschaft vollzogene Ehe doch schon sakramental, also ausnahmslos untrennbar sei.

Der gegensätzliche Standpunkt dieser beiden Richtungen tritt nun um die Mitte des 12. Jahrhunderts insofern in ein besonderes Stadium ein, als jede derselben einen Vertreter fand, welcher einmal die jeder Schule eigentümliche Auffassung in ein konsequent durchgeführtes wissenschaftliches System brachte und namentlich der speziellen Distinktion, womit jede Schule bereits operierte, eine präzise, gleichsam klassische Formulierung gab. Gratian argumentierte auf Grund der gemilderten Sakramentslehre Hinkmars mit der distinctio: „Desponsatione initiatur, copula perficitur coniugium"; Lombardus hingegen verteidigte den Standpunkt Hugos von St. Viktor durch Zuhilfenahme der Unterscheidung zwischen desponsatio de praesenti und de futuro. Doch sehen wir uns im einzelnen die Doktrin beider Lehrer und ihrer Schulen an!

[1] Vgl. oben S. 130. [2] Vgl. oben S. 134 f.

Gratian setzt seine Anschauungen in C. 27, q. 2 ausführlich auseinander. Zunächst stellt er die Frage auf: „An puellae alteri desponsatae possint renuntiare priori condicioni et transferre sua vota ad alium.“ Diese Hauptfrage selbst zerlegt er dann in die zwei Unterfragen: 1. ob das erste durch bloſse desponsatio abgeschlossene Verhältnis ein coniugium ausmache, 2. ob eine solche desponsatio lösbar sei.

Zur ersten Unterfrage führt nun Gratian die Gründe auf, die für eine bejahende Antwort sprechen: den im römischen Recht rezipierten Satz: „consensus facit nuptias“ [1], die Verbindung zwischen Maria und Joseph [2], weiter mehrere kirchliche Autoritäten: Nikolaus I.[3], Ambrosius [4], Isidor [5] und Augustinus [6]. Auf Grund dieser Belege zieht er den Schluſs: „His omnibus auctoritatibus probantur isti coniuges esse.“ [7]

Dieser affirmativen Anschauung stellt aber Gratian ganz nach Abälardscher Methode auch die Autoritäten gegenüber, die für eine negative Beantwortung der Frage sprechen. Wir finden so die bekannten Stellen aus Augustin [8], Leo I.[9], endlich verschiedene Bestimmungen, in denen die Unauflöslichkeit des Ehebandes durch die Verwirklichung der unitas carnis [10], oder solche, in denen die Trennung der Ehe wegen nichtvollzogener Kopula [11] erklärt wird. Als indirekte Folgerung aus diesen Prämissen ergibt sich der Satz: erst mit Verwirklichung der Geschlechtsgemeinschaft ist ein eheliches Verhältnis als coniugium zu betrachten [12].

Den scheinbaren Widerspruch zwischen den Rechtsquellen löst nun Gratian mit Hilfe der Unterscheidung: „Quod coniugium desponsatione initiatur, commixtione carnis perficitur.“ [13] Als Antwort auf die erste Unterfrage folgert er aus seiner Beweisführung, daſs zwischen dem sponsus und der sponsa, die durch bloſse Konsenserklärung miteinander verbunden sind, zwar ein

---

[1] Pr. ad C. 27, q. 2. [2] c. 3, ibid. [3] c. 2, ibid. [4] c. 5, ibid.
[5] c. 6, ibid. [6] c. 9, ibid. [7] Dict. ad c. 15, ibid. [8] c. 16, ibid.
[9] c. 17, ibid. [10] cc. 19—26, ibid. [11] cc. 27—29, ibid.
[12] Dict. ad c. 29, ibid. [13] Dict. ad c. 34, ibid.

coniugium bestehe, aber nur ein coniugium initiatum. Ehegatten hingegen, zwischen denen bereits die unitas carnis verwirklicht vorliegt, sind durch ein coniugium ratum verbunden[1].

Was nun aber die Festigkeit des ehelichen Bandes anlangt, so folgert Gratian aus den herbeigezogenen Autoritäten mit Anwendung der gewonnenen distinctio, dafs alle Bestimmungen, die die Unauflösbarkeit eines ehelichen Verhältnisses befürworten, als sich auf ein „coniugium initiatum et officio corporalis commixtionis consummatum" beziehend aufzufassen sind. Jene Stellen hingegen, welche die Trennung einer Verbindung befürworten, beziehen sich offenbar auf ein „coniugium initiatum, quod nondum officio sui perfectum est"[2].

Nach Gratian ist also nur das coniugium copula perfectum eine sakramentale Ehe und daher absolut unauflöslich, das coniugium initiatum aber ist nicht Sakrament und daher lösbar. Als Trennungsgründe erkennt das Dekret die Impotenz[3], das votum[4], die nachfolgende vollzogene desponsatio[5] an. Dafs aufser diesen Trennungsursachen noch andere zulässig seien, sagt Gratian zwar nicht ausdrücklich, doch folgt dies schon aus dem aufgestellten Prinzip, wie denn auch in der Praxis bald noch andern Tatsachen ehelösende Wirkung zuerkannt worden ist. Wenn Gratian auf Grund verschiedener Autoritäten den raptus nicht als Trennungsgrund auffafst[6], wenn er weiter eine bereits durch traductio, velatio oder benedictio gefestigte Konsensehe nicht durch eine nachträgliche desponsatio trennen läfst[7], so geschieht dies nur wegen der besondern Bosheit, die dem Vergehen des raptus innewohnt[8] bezw. wegen des speziellen Umstandes der Solennität, die zu der Konsenserklärung hinzugetreten ist[9].

Gratians wissenschaftliche Begründung der Nichtanwend-

[1] Dict. ad c. 31, C. 27, q. 1. [2] Dict. ad c. 39, ibid.
[3] Dict. § 3 ad c. 28, ibid.; dict. ad c. 29, ibid. [4] Dict. ad c. 26, ibid.
[5] Dict. ad cc. 48—50, ibid. [6] Dict. ad cc. 46, 47, ibid.
[7] Dict. ad c. 50, ibid. [8] Dict. ad cc. 48—50, ibid.
[9] Dict. ad c. 50, ibid.

barkeit der absoluten Unauflöslichkeit auf das matrimonium initiatum fand in der Schule von Bologna eifrige Vertreter. Paucapalea[1], sein Schüler, meint, der Magister habe die C. 27, q. 2 im Dekret „prolixe et obscure" behandelt, und will deshalb selbst den Sinn der mannigfach auseinander gehenden Autoritäten resümieren und so klarlegen, was in dieser Frage Rechtens ist. Dies ist ihm kaum gelungen, denn auch seine Ausführungen lassen viel an Klarheit zu wünschen übrig. Mit Sicherheit läfst sich denselben indes entnehmen, dafs die durch blofsen Konsens abgeschlossene Ehe prinzipiell löslich ist, wenn auch diese Lösung nicht aus Willkür, sondern nur aus bestimmten Gründen vorgenommen werden darf. Solcher Ehetrennungsgründe zählt Paucapalea nun sieben auf: „electio vitae melioris propositi: impossibilitas coëundi; fornicatio consanguineorum et consanguinearum; dispensatio ecclesiae; consanguinitas et affinitas; et raptus, si recipere noluerit, cui fuerit rapta; dissensus etiam in matura aetate et cetera similia."[2] Aus den Schlufsworten geht hervor, dafs auch diese Aufzählung nicht den Anspruch auf Vollständigkeit machen will. Übrigens wirft Paucapalea in derselben Ehetrennungsgründe und Ehehindernisse noch durcheinander. Auffallend ist besonders die als Ehetrennungsgrund aufgeführte dispensatio ecclesiae. Da Paucapalea den im Dekret zugelassenen Ehetrennungsgrund der desponsatio superveniens nicht aufzählt, dürfte die Annahme berechtigt sein, er erachte diesen Scheidungsgrund nur nach vorheriger Entscheidung der Kirche als zulässig und subsumiere ihn unter dem Begriff „dispensatio ecclesiae". Wie also Paucapalea sich in dieser Frage einerseits von Gratian entfernt, nähert er sich anderseits Roland[3], der ebenfalls bezüglich desselben Punktes einer strengeren Anschauung huldigt als das Dekret. Auch in anderer Beziehung steht die Summe des Paucapalea in der Mitte zwischen dem Dekret und der Summa Rolandi.

---

[1] Ed. v. Schulte, Die Summa des Paucapalea über das Dekretum Gratiani S. 114 ff. [2] Ebd. S. 115. [3] Vgl. unten S. 175.

Während nämlich das Dekret die Distinktion zwischen einer desponsatio de praesenti und de futuro ignoriert oder doch nicht klar ausspricht, bekennt sich Paucapalea wohl zur Lehre Gratians von dem coniugium initiatum und dem coniugium carnali commixtione perfectum vel ratum, doch ist ihm auch die distinctio Hugos von St. Viktor nicht unbekannt[1]. Zu C. 27, q. 2 bemerkt er nämlich: „Efficiens causa matrimonii est consensus. Consensus autem debet esse licitus et manifestus . . . Manifestus item debet esse consensus, i. e. manifestis et praesentibus verbis; si personae adesse possint, uti debent his verbis: Volo te in meam, et: Volo te in meum etc.“[2]

Rolandus[3] steht in seiner Summa auf dem Boden der Gratianschen Distinktion. Ausdrücklich erklärt er zu C. 27, q. 2[4]: „Notandum, quod coniugium aliud est initiatum tantum, aliud est initiatum et consummatum.“ Er erläutert sodann diese Distinktion ganz wie Gratian und liefert auch dieselbe Beweisführung[5]. Auf Grund dieser distinctio wird dann die nichtvollzogene Ehe von ihm als nicht sakramental und lösbar erklärt. Als Trennungsgründe anerkennt er (das) votum[6], Impotenz[7], Krankheit, Wahnsinn, affinitas superveniens, raptus[8], Gefangenschaft[9]. Roland läfst das matrimonium initiatum endlich auch durch die cognatio spiritualis superveniens lösen[10], und zwar im Gegensatz zu Gratian, der die ehelösende Wirkung der geistigen Verwandtschaft ausdrücklich bekämpft[11]. Der Punkt aber, wo Rolandus besonders von dem Dekret abweicht, ist die Nichtanerkennung der Lösbarkeit eines matrimonium initiatum durch eine nachträglich ab-

[1] v. Schulte a. a. O. S. 118. [2] Ebd. S. 115.

[3] Ed. Thaner, Summa Magistri Rolandi nachmals Papstes Alexander III. S. 126 ff. [4] Ebd. S. 127.

[5] Roland kennt auch die sponsalia nach dem römischen Recht, d. h. die „sponsalia foedera, quae sunt promissio futurarum nuptiarum i. e. futurae carnalis coniunctionis, nuptiae enim carnalem coniunctionem significant, foedera quoque vel quaeque“ (C. 30, q. 5). Ed. Thaner a. a. O. S. 151.

[6] Ebd. S. 130 f. [7] Ebd. S. 180 f. [8] Ebd. S. 183 ff.

[9] Ebd. S. 200. [10] Ebd. S. 144. [11] Dict. ad c. 10, C. 30, q. 1.

geschlossene, vollzogene desponsatio. Zu den c. 46—50, C. 27, q. 2[1] bemerkt er nämlich: „His et innumeris auctoritatibus ostenditur non licere sponsae vel sponso utroque vivente ad secunda vota transire, quod secundum quosdam de sola traducta, benedicta atque velata intellegitur. Generaliter tamen et non specialiter ab aliis dictum fore (fuisse) videtur. Ecclesiae tamen consuetudo est, si deponsata alium virum sibi elegerit atque ab eodem carnali coniunctione polluta fuerit, secundo eam concedere. Quae tamen consuetudo quibus auctoritatibus defendatur, me latere non denego." Die Kirche, von deren consuetudo Roland hier redet, ist die oberitalische, da die römische stets an dem Grundsatz, dafs eine sakramentale Ehe schon durch Konsens abgeschlossen wird, festhielt.

Während aber der Bologneser Roland den Ehetrennungsgrund der desponsatio superveniens verwirft, findet er sich in andern Schriften der Bologneser Schule. So zählt der Tractatus de matrimonio der Göttweiger Handschrift[2] acht Trennungsgründe auf: „Desponsatio, quae est signum legitimae coniunctionis, VIII causis irritatur, quarum I. est sequens desponsatio carnali coniunctione perfecta, II. alterius voluntaria fornicatio, III. raptus, IV. maleficium, V. religionis propositum, VI. enormis criminis perpetratio, VII. alterius continua aegritudo, VIII. captivitatis longa dententio." Wie aus den Ausführungen desselben Traktats hervorgeht, ist die legitima desponsatio, die lösbar ist, nichts anderes als das durch den consensus abgeschlossene matrimonium initiatum im Sinne Gratians.

Von den Vertretern der bolognesischen Anschauung sei endlich noch Rufin erwähnt. Rufinus widmet der C. 27, q. 2 grofse Aufmerksamkeit. Seine Erörterungen[3] sind um so

---

[1] Ed. Thaner a. a. O. S. 132 f.

[2] v. Schulte, Decretistarum iurisprudentiae specimen e libro Gottuicensi 88 (181) saeculo XII manuscripto; IV. Tractatus de Matrimonio (Fol. 95a—96a. Gissae 1868), p. XVIII.

[3] Ed. H. Singer, Die Summa Decretorum des Magister Rufinus S. 440 ff.

interessanter, als er einerseits, wenn auch nur um sie zu bekämpfen, klar die Distinktion der französischen Schule anführt[1]. Er selbst ist eifriger Anhänger der distinctio Gratians und ergeht sich bezüglich letzterer in eingehenden Erörterungen[2]. Eigentümlich ist nun auch Rufins Sakramentslehre und namentlich für uns von Interesse wegen der daraus gefolgerten Schlüsse für das Scheidungsrecht[3]. Wie, so meint er, bei der Ehe ein Zweifaches zu unterscheiden ist, die desponsatio und die commixtio carnis, so findet sich in derselben auch ein doppeltes sacramentum: das eine, in der desponsatio begründete, versinnbildet die geheimnisvolle Verbindung der Seele mit Gott durch die Liebe; das andere liegt in der commixtio carnis und symbolisiert die Verbindung Christi mit der Kirche. Wie Mann und Frau nur ein Fleisch, so sei nach dem Glauben im jungfräulichen Schofse Christus mit der Kirche „una caro et una persona" geworden.

Rufins Theorie erinnert an jene des Hugo von St. Viktor; doch sehen wir nun, welche Folgerung derselbe aus seiner Lehre vom Wesen der Ehe zieht[4].

---

[1] Summa, ed. Singer a. a. O. S. 440 f.

[2] Ebd. S. 441: „Sciendum est itaque quod matrimonium aliud est initiatum tantum, aliud initiatum et consummatum, sed non ratum, aliud initiatum et consummatum et ratum. Initiatum tantum: in desponsatione; initiatum et consummatum: in carnis commixtione; initiatum et consummatum et ratum: in personarum legitimarum coniunctione concurrentibus tamen fide desponsationis et unione carnis."

[3] Ebd. S. 441 f.: „Sicut in coniugio duo sunt, desponsatio scil. et carnis commixtio, ita et ibi duo sacramenta consurgunt: unum in desponsatione, alterum in carnis commixtione. In desponsatione repraesentatur sacramentum anime ad Deum, ut, sicut tunc sponsa sponso adiungitur per consensum, ita intellegatur anima Deo coniungi per dilectionis habitum. . . . In carnis vero commixtione latet sacramentum Christi et ecclesie, ut, quemadmodum vir cum uxore una caro efficitur, ita Christus cum ecclesia una caro et una persona factus esse credatur in utero virginali."

[4] Ebd. S. 442: „Quia vero primum sacramentum violabile est — frequenter enim anima, que adeserat Deo, apostatat a Deo — non immerito eius figura, scil. desponsatio etiam inter legitimas personas inita quibusdam causis accidentibus irritatur. Sacramentum

Weil nun, so erörtert Rufin weiter, das primum sacramentum, die Verbindung der Seele mit Gott, löslich ist durch die Sünde, so wird nicht mit Unrecht angenommen, dafs auch dessen Symbol, die desponsatio, aus bestimmten Gründen trennbar ist. Die geheimnisvolle Vereinigung Christi mit der Kirche ist dem gegenüber durchaus untrennbar; nachdem Christus sich einmal mit der Kirche vereinigt, hat er die Verbindung nie aufgehoben und wird dies auch nie tun. Desgleichen sei nun aber auch das Sinnbild dieser Vereinigung, die durch Geschlechtsgemeinschaft vollzogene Ehe, derart gefestigt, dafs dieselbe bei Lebzeiten der Ehegatten unter keinen Umständen aufgehoben werden kann.

Nachdem Rufin so das nichtvollzogene coniugium als prinzipiell lösbar hingestellt hat, gibt er weiter unten auch ein Verzeichnis von Gründen[1], aus denen eine solche Trennung tatsächlich erfolgen kann. Es sind dies aufser der von Gratian befürworteten nachträglich vollzogenen Ehe: freiwillige Unzucht des andern, raptus, maleficium, Klostereintritt, schweres Verbrechen, unheilbare Krankheit und langjährige Gefangenschaft.

Dieser Katalog soll indes nicht den Anspruch auf Vollständigkeit erheben, da Rufin die Aufzählung mit der ausdrücklichen Bemerkung beginnt, nur jene Trennungsursachen erwähnen zu wollen, die seinem Gedächtnis gerade gegenwärtig

---

vero Christi et ecclesie omnino est irrumpibile — ex quo enim assumpsit hominem, nunquam deposuit aut deponet —: et ideo in signo eius, videlicet in carnis commixtione, acta legitime inter legitimas personas, usque adeo matrimonium radicatur, ut nulla unquam pulsante occasione altero eorum vivente valeat evelli."

[1] Ed. Singer a. a. O. S. 443: „Multa enim sunt," so schreibt er, „que desponsationem inter personas omnino legitimas et legitime celebratam, utrolibet etiam eorum vivente, dissolvunt; de quibus ea, quae praesenti memorie occurrunt, breviter numerabo: posterior desponsatio carnis commixtione perfecta, sicut magister nobis in hac serie (quaestione) tradit; spontanea alterius fornicatio; raptus, maleficium, melioris propositi electio, orrendi criminis perpetratio, alterius perpetua egritudo et captivitatis continua detentio."

sind, und obendrein sein Verzeichnis mit den Worten abschliefst: „Haec non quidem omnia ex canonum auctoritate assignare possumus, sed a nostris peritioribus in hac re doctoribus nobis tradita tenemus.“

Nach Klarlegung seines Standpunktes nimmt Rufin von neuem den Streit mit den Gegnern auf[1] und hebt kampfesbereit an: „Nunc ad conflictum eorum descendamus, qui dicunt consensum de futuro non facere coniugium, consensum vero de presenti facere matrimonium consummatum et ratum.“

Wir verzichten darauf, dem Autor in seiner Argumentation zu folgen, da dieselbe für unsere Darstellung nichts wesentlich Neues enthält. Um so mehr mufs aber hervorgehoben werden, dafs Rufin im Gegensatz zu Paucapalea und noch mehr gegenüber Roland der Anschauung huldigt, man müsse bei Konkurrenz zweier ehelicher Verhältnisse, von denen nur das zweite vollzogen, letzterem sowohl „ex canonica ratione“ als „ecclesiae longa consuetudine“ den Vorzug geben[2]. Ja er geht in diesem Punkte noch weiter als Gratian, der bei der erwähnten Konkurrenz eine zweite desponsatio gegenüber der ersten, falls diese durch benedictio, velatio oder traductio gefestigt ist, nicht aufkommen läfst[3]. Allerdings meint auch Rufin, dafs eine erste durch Feierlichkeiten bestätigte desponsatio nicht gelöst werden sollte wegen des speziellen Verbots der Kirche, fährt dann aber weiter fort: „Multa enim sunt, que fieri non debent, que tamen si fiant, ex post facto convalescunt.“[4]

Wie in Rufin, so fand die Scheidungstheorie Gratians bei den meisten Vertretern der oberitalischen Schule eifrige Verteidiger. Konnte aber schon bei den Kanonisten zu Bologna von einem geschlossenen Zusammengehen zu Gunsten des Trennungsgrundes der nachträglichen durch Kopula gefestigten desponsatio nicht die Rede sein, so bildete die französische

[1] Ed. Singer a. a. O. S. 443 f. [2] Ebd.
[3] Dict. ad c. 50, C. 27, q. 2. [4] Ed. Singer a. a. O. S. 452.

Schule nach dem Vorgehen des Petrus Lombardus eine mit der Auffassung Gratians geradezu im Gegensatz stehende Theorie aus.

Unter Anlehnung an Hugo von St. Viktor hatte sich Lombardus[1] eine Sakramentslehre gebildet, die derjenigen Hugos sehr ähnlich, mit ihr aber nicht identisch ist. Nach dem Magister Sententiarum gibt es eine doppelte Verbindung der Ehegatten: eine secundum consensum animorum und eine secundum permixtionem corporum[2]. Jede derselben hat die Bedeutung einer sakramentalen Ehe, denn jede ist in ihrer Weise das Symbol der Verbindung Christi mit der Kirche. Das auf blofsem Konsens beruhende Verhältnis versinnbildet die geistige Verbindung Christi mit der Kirche durch die Liebe („quae est in caritate"); die vollzogene Verbindung hingegen symbolisiert die natürliche Vereinigung Christi mit der Kirche, die ihre Verwirklichung findet in der Annahme der menschlichen Natur durch die Person des Erlösers („qua per susceptionem carnis membra capiti uniuntur"). Nach Lombardus ist aber nicht nur die durch Kopula vollzogene, sondern auch die durch blofsen Konsens eingegangene Verbindung sakramental und deshalb unauflöslich[3].

Nach Aufstellung des Satzes der absoluten Unauflöslichkeit der desponsatio hat sich nun Lombardus mit den sich scheinbar widersprechenden Autoritäten abzufinden, welche die Ehekontrahenten teils als sponsi teils als coniuges bezeichnen und deren Verhältnis bald als löslich bald als untrennbar behandeln. Zu diesem Zwecke wird ihm nun die bekannte, von Hugo aufgestellte, aber von ihm präzisierte Distinktion der desponsatio de praesenti und de futuro dienlich[4]. Wo es sich bei den Autoritäten um eine desponsatio handelt, die infolge eines nachträglich abgeschlossenen Verhältnisses oder eines andern Grundes als löslich erklärt wird, ist dieselbe nach Lombardus als eine desponsatio de futuro auf-

[1] Sententiarum ll. IV, in S. Bonav. opp. omn. (Ad Claras Aquas 1889).
[2] Ibid. D. 26, c. 6. [3] Ibid. [4] Ibid. D. 27, c. 3. 9.

zufassen[1]. Konsequent mit sich selbst in dieser Anschauung verwirft Lombardus nun ausdrücklich die Lösung der bloßen Konsensehe durch das votum, durch nachfolgende desponsatio: die andern Trennungsgründe der oberitalischen Schule sind, wenn nicht ausdrücklich, so doch durch das Prinzip ausgeschlossen[2].

Eine eigenartige Behandlung erfährt bei Lombardus die Impotenz. Die Hugo von St. Viktor zugeschriebenen Sentenzen[3] betrachten dieselbe als ein impedimentum, das eine rechtsgültige Ehe überhaupt nicht zustande kommen läßt; Gratian[4] erkennt in ihr, wofern dieselbe vor dem Vollzug der desponsatio vorhanden war, einen Trennungsgrund. Bei Lombardus[5] nimmt sie eine Mittelstellung ein zwischen Ehehindernis und Trennungsgrund. Die mit Impotenz behaftete Person ist nicht ganz persona illegitima, sondern bloß persona neutra. Ein von letzterer abgeschlossenes Eheverhältnis ist zwar gültig, darf aber von dem andern Gatten, falls er beim Abschluß der Ehe um das Unvermögen des Impotenten nicht wußte, getrennt werden.

Bei dem Ansehen, das die Sentenzen des Petrus Lombardus an der Hochschule zu Paris besaßen, wo sie geradezu die Grundlage des theologischen Studiums bildeten, ist es natürlich, daß auch die darin niedergelegte Ehe- und Scheidungstheorie ihrerseits warme Verteidiger fand.

Einer der bedeutendsten Vertreter dieser Richtung war Stephan von Tournay. In seiner Summe zum Dekret[6] ver-

[1] Sent. l. IV, D. 27, c. 5.

[2] Ibid. Lombardus stellt sich also, und zwar in bewußter Weise, in Gegensatz zu Gratian, von dem er sonst in den Ehefragen so abhängig ist. Daß er in diesem Punkte absichtlich gegen Gratian polemisiert, überliefert bereits die Summa Parisiensis (entstanden um 1170), indem sie zu c. 45, C. 27, q. 2 bemerkt: „Respondet autem magister Lombardus in sententiis suis ad illud Gratiani ...“ Vgl. Scheurl, Die Entwicklung des kirchlichen Eheschließungsrechts S. 177.

[3] Summa sententiarum VII, 20 (Migne, Patr. lat. 170, 176). Hugos Autorschaft ist in neuerer Zeit angezweifelt worden. Vgl. Denifle und Ehrle, Archiv für Litt.- u. Kirchengesch. des M.-A. III (Berlin 1887), 634 ff.

[4] Dict. ad c. 29, C. 27, q. 2. [5] Sent. l. IV, D. 34, c. 1.

[6] Ed. v. Schulte, Die Summa des Stephanus Tornacensis über das decretum Gratiani S. 231 f.

tritt er auffallenderweise nicht, wie es das nächstliegende gewesen wäre, die Ideen Gratians und seiner Vorgänger in der Bearbeitung des Dekrets, Paucapaleas, Rolands und Rufins, sondern er bekennt sich ausdrücklich zur Ehe- und Scheidungstheorie des Lombarden. Die Ehe wird abgeschlossen durch blofse Willenserklärung, und zwar durch „consensus de praesenti per verba expressus“. Eine auf die Zukunft sich beziehende Willenseinigung ist nach ihm nicht ein coniugium, sondern eine desponsatio[1]. Nebenbei kennt Stephan auch Gratians Distinktion vom matrimonium consensu initiatum und copula perfectum[2]. Obwohl selbst überzeugter Anhänger der Theorie des Petrus Lombardus, will er doch dem Leser die Entscheidung überlassen, welcher Meinung dieser zustimmen will[3]. Mit der Eheschliefsungstheorie des Lombarden nimmt Stephanus auch die von jenem daraus gefolgerte Konsequenz von der absoluten Unauflöslichkeit des durch consensus de praesenti abgeschlossenen Verhältnisses an und verteidigt dieselbe energisch gegen die oberitalische Schule und Praxis[4]. Bezüglich der Impotenz steht Stephanus völlig auf dem Boden der Sentenzen[5]. Auch er kennt hinsichtlich des Ehekontraktes drei Klassen von Personen: legitimae, illegitimae und neutrae. Zu den personae neutrae gehören insbesondere Kontrahenten, die mit Impotenz behaftet sind. Hat indes der eine Ehegatte die frigiditas des andern beim Eheabschlufs nicht gekannt, so darf er die Verbindung trennen, und es ist dies dann dahin zu erklären, dafs diese Ehe wegen des Hindernisses des Irrtums gar nicht zustande gekommen ist[6].

Der zwischen der bolognesischen und Pariser Schule ausgebrochene Streit in Betreff der absoluten Unauflöslichkeit der

[1] Ed. v. Schulte a. a. O. S. 232. [2] Ebd. S. 235.
[3] Ebd. S. 236. [4] Ebd. S. 236 f. [5] Ebd. S. 232.
[6] Diese Anschauung Stephans ergibt sich aus seiner Bemerkung zu C. 32, q. 1 (ed. v. Schulte a. a. O. S. 246): „Quidam dicunt matrimonium esse inter tales ab initio, sed tandem propter impossibilitatem hanc posse dissolvi. Qui si attendant errorem fuisse, dicerent matrimonium non constitisse; nam ex quo semel constitit, dissolvi non potest.“

nichtvollzogenen Ehe wurde wegen seiner eminent praktischen Bedeutung bald zum Streit zwischen den Kirchen. Ausführlich berichtet uns über die Lage die zwischen 1160 und 1170 verfafste Summa Parisiensis[1]: „Invenitur quaedam consuetudo, quae aliter hodie in Francia aliter in ecclesia Romana (Transalpina) observatur. Si enim aliquis aliquam verbis de praesenti desponsaverit et benedictionem cum ea sacerdotalem susceperit, sed, antequam eam cognoscat, ab alio desponsata carnaliter cognita fuerit, ecclesia Franciae cogit eam redire ad primum, sed non ecclesia Romana (Transalpina)."

Noch bezeichnender ist das Bild, das uns die um dieselbe Zeit in der Erzdiözese Köln von einem unbekannten Autor verfafste Summa Coloniensis[2] über den Streit gibt. „In hac quaestione", heifst es da, „Gallicana et Transalpina ecclesia dissentiunt. Transalpini enim inter initiatum et consummatum matrimonium distinguunt, tradentes pactione coniugali initiari et carnali copula consummari coniugium. Non ignoro tamen, aliquos Bolognienſium hinc aliter sentire, affirmantes, quod de praesenti conceptam desponsationem VII (sic!) dissolvant: posterior desponsatio carnis commixtione perfecta, spontanea alterius fornicatio, raptus, maleficium, melioris vitae propositum, horrendi criminis perpetratio, perpetua alterius aegritudo, continua captivitatis detentio . . ." Nachdem der Verfasser sodann die Argumente, die jede der Parteien vorbringt, aufgeführt hat, fährt er fort: „Controversiam quam assecuti simus, dubitationem magnam continet nec adeo pro circumstantia rationum vel pro auctoritate hinc inde contraria opinantium, siquidem in hac quaestione non personae solum, sed ecclesiae dissentiunt, ecclesia Gallicana ut diximus" (hier fehlt offenbar: „et Romana" oder „Transalpina"). Der Autor selbst will sich (trotz seiner Hinneigung zur Theorie der gallikanischen Schule) aus per-

[1] Vgl. v. Schulte, Zur Geschichte der Literatur über das Dekret Gratians. II. Beitrag. Sitzungsber. der Wiener Akad., phil.-hist. Klasse LXIV, 115.

[2] Bei Scheurl a. a. O. S. 161 ff.

sönlichen Rücksichten ein Urteil über die sich bekämpfenden Lehrmeinungen nicht erlauben. „Illa (ecclesia Gallicana) in fide nos genuit, haec (ecclesia Transalpina) in iure erudivit; ideoque silere necesse est, ne vel in matrem vel in magistram sententiam ferre videamus."

Es frägt sich nun, welche Stellung die Päpste gegenüber diesem Streite eingenommen haben. Aufschluſs über die Anschauung und die Praxis der römischen Kirche um die Mitte des 12. Jahrhunderts oder unmittelbar zu Beginn der Polemik gibt uns eine Bestimmung des Papstes Innozenz II. (1130 bis 1143)[1]. Eine Tochter war von ihrem Vater einem Manne zur Frau übergeben worden. Dieser lieſs dieselbe aber einstweilen in ihrem väterlichen Hause zurück, er wollte sie erst nach einer bestimmten Frist heimführen. Auf die Anfrage, wie es mit dieser desponsatio zu halten sei, entschied Innozenz II.: „Dico quod legitimo consensu interveniente ex eo statim coniunx sit, quo spontanea concessione sese coniugem esse asserit. Non enim futurum promittebatur, sed praesens formabatur." Der Papst hält also an der römischen Tradition fest, daſs nicht die Kopula, sondern der Konsens den Eheabschluſs bewirkt, und zwar gibt er in seiner Dekretale die distinctio des Hugo von St. Viktor wieder. Bezeichnend für die nähere Charakterisierung der römischen Praxis ist die weiter von ihm gezogene Folgerung: „Quapropter quidquid cum alia postmodum factum sit in coitu sive in generatione prolis, tanto reprehensibilius est secundum, quanto verius est primum." Die durch bloſsen Konsens geschlossene Ehe ist also nicht, wie Gratian und die bolognesische Schule bald nachher behaupten, ein nichtsakramentales und folglich lösbares coniugium, sondern eine Ehe im vollen Sinn des Wortes, die auch gegenüber einem späteren vollzogenen Verhältnis durchaus bestehen bleibt.

---

[1] c. 10, Comp. I, 4, 1. Vgl. Friedberg, Quinque Compilationes antiquae. Lips. 1882.

Es erscheint auffallend, dafs trotz dieser Entscheidung, die bereits vorlag, als Lombardus und Gratian ihre Theorien in wissenschaftliche Systeme brachten, die Diskussion der Schulen einen solchen Umfang annehmen konnte. Die Erklärung dieser Tatsache dürfte indes einmal darin liegen, dafs, obwohl die Kirche die Ehegesetzgebung im 12. Jahrhundert bereits in der Hand hatte, diese doch noch nicht so zentralistisch ausgebildet war, wie dies später der Fall ist. Für manche Eheangelegenheiten waren noch die consuetudines der Partikularkirchen mafsgebend. Sodann entsprach aber auch gerade die gratianische Doktrin einem Bedürfnis der oberitalischen Kirche, wo die consuetudo vorherrschte, blofs durch Konsens abgeschlossene Ehen auf Grund mehrerer Ursachen aufzulösen.

Der Gegensatz konnte sich allerdings in dieser Schroffheit kaum lange erhalten, und es fehlte nicht an Kanonisten, die eine Vermittlung anzubahnen suchten. Eine Annäherung beider Theorien liegt schon in der Tatsache, dafs sich die Anhänger der einen Schule die distinctio der andern, allerdings ohne deren Konsequenzen, aneigneten. Vermittelnd wirkte weiter der Umstand, dafs die an die französische Schule sich anlehnenden Parteien (Summa Coloniensis, Summa Parisiensis) für den rechtsgültigen Beweis eines Ehevertrags noch sogen. Bestärkungsmittel (Eid, arrhae, copulatio) forderten. Auf eine Vereinigung wies ferner die immer klarer hervortretende Anschauung hin, dafs die sponsatio de futuro bestätigt durch nachträgliche Kopula gleich der desponsatio de praesenti ehewirkende Kraft habe. Zur Herbeiführung des Ausgleiches wirkte aber vor allem die Tatsache, dafs Rolandus, einer der bedeutendsten Vertreter der bolognesischen Schule, auf die weitestgehende Konsequenz des gratianischen Systems, die Trennung der nichtvollzogenen desponsatio durch eine nachfolgende vollzogene, verzichtete.

Trotz dieser unverkennbaren Annäherungspunkte blieb einstweilen prinzipiell der Gegensatz bestehen. Nach der

bolognesischen Schule war die nichtvollzogene Ehe wesentlich lösbar, nach der Pariser Schule war auch die Konsensehe absolut unauflöslich. Da man aber die Frage der Lösbarkeit bezw. Unauflöslichkeit als untrennbar mit der Sakramentstheorie verwachsen glaubte, so gingen die eherechtlichen Anschauungen beider Schulen auf der ganzen Linie auseinander. Beiderseits hielt man mit Zähigkeit an der eigenen Theorie fest, und es war fraglich, ob auf dem Wege der wissenschaftlichen Diskussion eine Einigung überhaupt zu erzielen wäre.

Einfacher konnte der Streit durch eine kirchliche Entscheidung beendigt werden. Eine solche Entscheidung war aber wieder in doppelter Weise denkbar. Es konnte einfach die Anschauung der einen Schule in Ansehung der Lösbarkeit bezw. Unauflöslichkeit der desponsatio nebst der vermeintlich damit wesentlich zusammenhängenden Sakramentstheorie durch kirchliches Gesetz sanktioniert werden, oder es konnte unter Desavouierung des notwendigen Zusammenhangs beider Fragen eine Vereinigung der Parteien in dem Sinn erzielt werden, dafs zwar die Sakramentslehre der einen Schule angenommen wurde, nicht aber die daraus von derselben gezogenen scheidungsrechtlichen Konsequenzen. Letzteren Weg, den eines Kompromisses, betrat Papst Alexander III. (1159 bis 1181). Seine Entscheidungen verdienen hier besondere Aufmerksamkeit und Behandlung. Wie dieselben einerseits die Versöhnung der beiden Schulen herbeigeführt haben, so sind sie auch für die weitere Entwicklung des Scheidungsrechts von mafsgebender Bedeutung geworden.

B. Das Eingreifen Alexanders III. in die Entwicklung des Scheidungsrechts[1].

Wir wissen bereits, dafs Magister Rolandus (nachmals Alexander III.) in seiner gegen 1150 verfafsten Summe zum Dekret die Anschauungen Gratians und der bolognesischen

[1] Vgl. Literatur oben S. 169, Anm. 1.

Schule vertritt[1]. Zwar ist ihm die Sponsaliendistinktion nach Hugo nicht unbekannt, doch ist er durchaus Anhänger der Unterscheidung zwischen dem matrimonium initiatum und perfectum. Das erstere ist nach seiner Anschauung prinzipiell lösbar, und er zählt auch sieben Gründe auf, die eine Trennung faktisch herbeiführen. In einem Punkt weicht er indes wesentlich von Gratian und den Vertretern der bolognesischen Doktrin ab: er verwirft den Ehetrennungsgrund der nachfolgenden vollzogenen desponsatio.

Einen von dem eben gekennzeichneten in manchen Punkten durchaus verschiedenen Standpunkt nimmt Rolandus in seinen „Sentenzen" ein, die er, wie deren Herausgeber Gietl überzeugend nachweist, als Kardinal zwischen 1150 und 1158 verfafst hat. Während in dieser Schrift die Distinktion des matrimonium initiatum und perfectum kaum Erwähnung findet, wird die Sponsalientheorie des Lombardus klar und deutlich als des Verfassers eigene Meinung aufgeführt[2]. Die Auflösbarkeit der nichtvollzogenen Ehe findet hier gar nicht mehr Erwähnung. In den Sentenzen kennt Rolandus zwar noch Ehehindernisse, aber nicht Ehetrennungsgründe[3]. Mehrere von den in der Summe aufgeführten Auflösungsursachen erscheinen hier als impedimenta, so namentlich die Impotenz, die cognatio spiritualis, der raptus[4]. So auffallend ist die Verschiedenheit des Standpunktes und der Anschauungen, die Rolandus in seinen Sentenzen bezüglich unserer Fragen vertritt, von jenen der Summe, dafs man geneigt wäre, den Verfasser der ersteren Schrift unter den Anhängern der gallikanischen Schule zu suchen, wenn nicht Gietl ein für allemal die Autorschaft Rolands festgestellt hätte[5].

Die Privatanschauungen, die Magister Rolandus in seinen Sentenzen niedergelegt hatte, brachte er als Papst Alexander III.

[1] Vgl. oben S. 171.

[2] Ed. Gietl, Die Sentenzen Rolands nachmals Papstes Alexander III. S. 271 f. Vgl. auch H. Denifle, Abälards Sentenzen und die Bearbeitungen seiner Theologia (Archiv für Litt.- und Kirchengesch. I [1885], 434 ff.).

[3] Ed. Gietl a. a. O. S. 272 ff. [4] Ebd. S. 276 ff. 280 ff.

[5] Vgl. ebd. Einl. S. v.

der Hauptsache nach durch eine Reihe von Dekretalen zur Geltung. Seine Stellung ist indes auch jetzt noch vielfach schwankend, und seine Entscheidungen weisen selbst wieder auf eine Weiterentwicklung der eigenen scheidungsrechtlichen Ansichten hin. Wie bemerkt, schlägt Alexander III. zur Vereinigung der beiden Parteien den Weg der Vermittlung ein. Seinen Dekretalen legt er die Sakramentslehre der gallikanischen Schule zu Grunde, nimmt aber im Gegensatz zu dieser und auch entgegen seinen eigenen Anschauungen in den Sentenzen wieder Ehetrennungsgründe an und sanktioniert so die Möglichkeit der Lösung der desponsatio. Durch das Festhalten an der Lösbarkeit der durch bloſsen Konsens abgeschlossenen, nichtvollzogenen Ehe gewinnt aber auch ihrerseits die der bolognesischen Schule geläufige und früher von Alexander vertretene Distinktion des matrimonium initiatum und perfectum Berechtigung und Wichtigkeit.

Interessant wäre es nun, an der Hand der Dekretalen den Entwicklungsgang der scheidungsrechtlichen Anschauungen Alexanders im einzelnen zu verfolgen; doch, da leider bis jetzt die chronologische Folge seiner Entscheidungen nicht festgestellt ist, müssen wir uns mit einer mehr systematischen Darstellung ihres Inhaltes bescheiden.

Zunächst liegen mehrere Dekretalen vor, die den Fall der Konkurrenz einer ersten nichtkonsummierten Ehe mit einer nachfolgenden durch Kopula vollzogenen behandeln. Offenbar mit Rücksicht auf die Praxis verschiedener Kirchen geht er in einigen (wohl den früheren) Entscheidungen weniger strikte vor, erachtet es bloſs als „tutius“ [1] oder „convenientius“ [2], an der ersten Ehe festzuhalten. Zuweilen macht er den rechtlichen Bestand der Vorehe gegenüber der späteren desponsatio von den Abschlieſsungssolennitäten abhängig [3]. Dem entgegen verbietet er aber durch die berühmte Dekretale „Licet praeter solitum“ [4] entschieden die Trennung einer durch consensus de praesenti

[1] c. 5 (7), Comp. I, 4, 4. [2] c. 4 (6), Comp. I, 4, 4.
[3] c. 3, Comp. I, 4, 17. [4] c. 3, Comp. I, 4, 4 = c. 3, X, 4, 4.

geschlossenen Ehe durch ein nachfolgendes konsummiertes Verhältnis. Diese Entscheidung ist um so wichtiger, als Alexander darin ausdrücklich bemerkt, er treffe dieselbe, „quamvis alii aliter sentiant et aliter etiam a quibusdam praedecessoribus nostris sit aliquando iudicatum“. Alexander stellt sich also in bewufsten Gegensatz zu den Vertretern der gratianischen Schule und zu den Entscheidungen einzelner seiner Vorgänger. Wenn man aber einwenden möchte, dafs der Papst an dem Bestand der ersten desponsatio nur wegen des feierlichen Eheabschlusses festgehalten habe, so genügt zur Erwiderung der Hinweis auf die Dekretale c. 6 (8), Comp. I, 4, 4, nach welcher bei der Konkurrenz ein zweites selbst feierlich eingegangenes Verhältnis gegenüber einer ersten desponsatio nicht aufzukommen vermochte, obwohl letztere nicht vollzogen und sogar formlos („nullo sacerdote nec adhibita solemnitate, quam solet Anglicana ecclesia adhibere“) abgeschlossen worden ist.

Zwei wichtige Folgerungen ergeben sich aus diesen und einer Reihe ähnlicher Dekretalen hinsichtlich des wissenschaftlichen Streites der Schulen. Da Alexander in seinen Dekretalen den Scheidungsgrund der nachfolgenden konsummierten desponsatio verwirft, sanktioniert er ipso facto die Anschauung der französischen Schule, dafs nicht nur durch die Kopula, sondern auch schon durch bloſsen Konsens eine wahre Ehe zustande komme. Der Konsensehe kommt nicht minder als der vollzogenen Ehe der sakramentale Charakter zu, da durch sie die Vereinigung Christi mit der Kirche durch die Liebe versinnbildet wird. Nur auf diese Weise läfst sich der Vorzug, den Alexander der nichtvollzogenen desponsatio der vollzogenen gegenüber einräumt, erklären. In dieser Anerkennung der Sakraments- und Eheschliefsungslehre des Lombardus liegt aber auch der Sieg der französischen gegenüber der bolognesischen Schule.

Dieser Sieg sollte kein vollständiger sein. Mit nichten glaubte nämlich Alexander durch die Anerkennung der gallikanischen Sakraments- und Eheschliefsungstheorie bezw. mit

der Verwerfung des Trennungsgrundes des nachfolgenden vollzogenen Verhältnisses auch die von Lombardus und seinen Anhängern verteidigte absolute Unauflöslichkeit einer einfachen Konsensehe mit in den Kauf nehmen zu müssen. Nach der Anschauung der beiden streitenden Parteien wurden Eheschliefsungs- und Ehetrennungsrecht als wesentlich zusammengehörend angesehen; die Entscheidungen Alexanders III. dagegen zeigen, dafs beide Fragen unabhängig voneinander betrachtet werden können.

Es ist also keineswegs ein Widerspruch, wenn Alexander in seiner Dekretale „Licet praeter solitum" auf Grund der lombardischen Sakramentslehre und Eheschliefsungstheorie der nichtvollzogenen desponsatio vor der vollzogenen den Vorzug gibt und anderseits wieder die Trennung einer nichtvollzogenen Ehe durch den Klostereintritt des einen Gatten zugibt[1]. Freilich hat er nun auch wieder in der Dekretale „Porro si qui vir"[2] beim Klostereintritt des einen Ehegatten dem andern das Eingehen eines zweiten Verhältnisses verboten, obwohl das erste nicht vollzogen war; doch kann diese beiläufig getroffene Bestimmung gegenüber der entgegengesetzten klaren Entscheidung, wie sie in der erwähnten Dekretale vorliegt, um so weniger in Betracht kommen, als diese noch durch die Dekretale „Ex publico"[3] unterstützt wird. In beiden Bestimmungen wird dem in der Welt zurückbleibenden Gatten die Wiederverheiratung freigestellt. Wichtig ist für die ganze Anschauung Alexanders die in der Dekretale „Ex publico" beigegebene Begründung der Lösbarkeit der nichtvollzogenen Ehe: „Sane quod Dominus in Evangelio dicit, non licere viro nisi ob causam fornicationis uxorem suam dimittere, intellegendum est secundum interpretationem sacri eloquii de his, quorum matrimonium carnali copula est consummatum, sine qua matrimonium consummari non potest (et ideo, si praedicta mulier non fuit a viro suo cognita, licitum est ad religionem transire)."

[1] c. 2, Comp. I, 3, 28 = c. 7, X, 3, 32.
[2] c. 5 (7), Comp. I, 4, 4. [3] c. 7, Comp. I, 3, 28 = c. 7, X, 3, 32.

Nach dem in dieser Begründung ausgesprochenen Prinzip liegt der tiefste Grund der Unauflöslichkeit in dem Ehevollzug. Übrigens stimmt dies mit der ganzen legislatorischen Tätigkeit Alexanders hinsichtlich der in Rede stehenden Frage überein. Einmal anerkennt er neben der electio vitae melioris auch die affinitas superveniens ausdrücklich als Trennungsgrund der nichtvollzogenen Ehe[1]. Aber auch, wenn er anderseits einzelne von den nach der bolognesischen Schule zulässigen Trennungsgründen verleugnet, so spricht dies nicht gegen das erwähnte einmal festgelegte Prinzip. Alexanders III. Gesetzgebung ging nicht dahin, die nichtkonsummierte desponsatio als absolut unlösbar zu erklären, sondern er wollte blofs die Trennung derselben möglichst der Willkür der Parteien entziehen.

Offenbar waren bei der grofsen Zahl der von den Bolognesen als statthaft erklärten Trennungsgründe, die ipso iure die Ehe lösten, arge Mifsbräuche eingerissen, und nur zu nahe mochte bei der obendrein noch zulässigen klandestinen Eheschliefsung die Gefahr vorhanden gewesen sein, eheliche Verhältnisse leichtfertig abzuschliefsen und nachträglich auf Grund einer der acht Trennungsursachen rückgängig zu machen. Alexander sucht nun in einzelnen Fällen diesen Mifsbräuchen dadurch zu steuern, dafs er in seinen Entscheidungen auf die beim Abschlufs der desponsatio vorgekommenen Solennitäten Rücksicht nimmt. Er hilft den Unzuträglichkeiten aber auch direkt dadurch ab, dafs er die Gründe, die ipso iure die desponsatio lösten, auf das votum und den inzestuosen Ehebruch reduzierte. Ja im Eifer seiner Reformbestrebungen trug er sich mit dem Gedanken, auch diese beiden Trennungsgründe zu unterdrücken oder doch der Jurisdiktion der Kirche zu unterstellen.

So erklärt sich wenigstens am natürlichsten das obenerwähnte Verbot der Wiederverheiratung für den in der Welt zurückgebliebenen Ehegatten beim Klostereintritt des andern.

[1] c. 3, Comp. I, 4, 13 = c. 2, X, 4, 13.

Auf diese Weise deutet sich am besten die Beschränkung der ehelösenden Kraft des inzestuosen Ehebruchs auf den Fall, dafs das Vergehen nicht öffentlich bekannt ist. Zudem sagt die Dekretale „Veniens ad nos praesentium lator“ [1], welche die Ehetrennung wegen affinitas freigibt, ausdrücklich, dafs die Wiederverheiratung ex dispensatione gestattet wird. Als päpstliche Dispensationen charakterisieren sich aber besonders die Fälle, wo Alexander (entgegen seinem Grundsatz) eine Lösung der nichtvollzogenen Ehe durch eine nachfolgende vollzogene desponsatio zu tolerieren scheint [2]. Von der kirchlichen Jurisdiktionsgewalt zeugt offenbar auch die Dekretale „Quod sedem“ [3], in welcher der ecclesia Gallicana zugestanden wird, die Impotenz als Ehehindernis anzusehen; ebenso die Dekretale „Ex litteris tuis“ [4], welche im Fall einer impotentia superveniens Wiederverheiratung erlaubt.

Aus dem Bestreben, die Trennung der einfachen desponsatio der Willkür der Parteien zu entziehen und sie der Oberaufsicht der Kirche zu unterstellen, ist es endlich zu erklären, wenn Alexander seine Entscheidung [5]: es sei „tutius“, an einer ersten einfachen desponsatio gegenüber einer zweiten vollzogenen festzuhalten, mit den Worten motiviert: „cum a prima (sponsa) sine iudicio ecclesiae separari non debeat, postquam cum ea pari voto et consensu matrimonium contraxit“.

Eine Dekretale, in der Alexander die Trennung der desponsatio als ein Reservatrecht des Apostolischen Stuhles ausdrücklich und offiziell erklärt hätte und die dem später sich entwickelnden Institut der päpstlichen Dispensationsgewalt als unumstöfsliche Grundlage dienen könnte, liegt unseres Erachtens nicht vor. Nichtsdestoweniger ist der Keim dieser dispensatio Summi Pontificis in der legislatorischen Tätigkeit Alexanders III. zu suchen. Einmal hat er die Möglichkeit der

[1] c. 3, Comp. I, 4, 13 = c. 2, X, 4, 13.
[2] c. 5 (7), Comp. I, 4, 4; c. 4 (6), Comp. I, 4, 4; c. 3, Comp. I, 4, 17.
[3] c. 3, Comp. I, 4, 16 = c. 2, X, 4, 15.
[4] c. 3, Comp. I, 4, 9 = c. 3, X, 4, 15.
[5] c. 5 (7), Comp. I, 4, 4.

Lösung einer einfachen desponsatio gesetzlich sanktioniert und so diese von dem unwandelbaren göttlichen Gesetz der Unauflöslichkeit losgetrennt; sodann hat er die Trennung der desponsatio mehr und mehr der Jurisdiktionsgewalt der Kirche unterstellt dadurch, dafs er auf Grund seiner päpstlichen Machtvollkommenheit im weitesten Umfang über die Lösbarkeit bald in affirmativem bald in negativem Sinn entschieden hat. Dafs man sich aber auch schon in dieser Zeit daran gewöhnt hatte, in zweifelhaften Fällen gerade für unsere Frage an den Papst sich zu wenden, um von ihm Entscheidung bezw. von seiner Machtvollkommenheit Dispens zu erhalten, erhellt zur Genüge aus den erwähnten Dekretalen.

Eine besondere Umbildung erfuhr durch Alexanders III. scheidungsrechtliche Reformen auch die bislang in der römischen Kirche als Ehescheidungsgrund behandelte Impotenz. Es ist uns noch in Erinnerung, dafs Magister Rolandus in der Summa zum Dekret[1] der Anschauung der bolognesischen Schule huldigte, die ebenfalls das eheliche Unvermögen als Ehetrennungsgrund ansah. Im Gegensatz hierzu erscheint in den Sentenzen[2] die Impotenz als Ehehindernis, und zwar in dem Sinne des Hugo von St. Viktor, der impotente Personen einfach des Eheabschlusses unfähig („non idoneae") erklärt. Als Papst bestätigt Alexander in der Dekretale „Sub eo vero"[3] die römische Praxis, nach welcher impotente Ehegatten beieinander auszuharren hätten und wie Bruder und Schwester leben sollten, erkennt aber zugleich an, „quod diversa sunt inde decreta et diversae sententiae".

In einer andern Entscheidung „Consultationi tuae, qua", die fälschlicherweise Lucius III. zugeschrieben wird[4], verbietet er auf Grund derselben consuetudo der römischen Kirche die Trennung zweier Ehegatten, welche trotz bewufster Im-

[1] Vgl. oben S. 172. [2] Ed. Gietl a. a. O. S. 280 f.

[3] c. 2, Comp. I, 4, 16 = c. 2, X, 4, 15.

[4] c. 2, Comp. II, 4, 9 = c. 4, X, 4, 15. Vgl. Friedberg, Corp. juris can. Obs. ad c. 4, X, 4, 15.

potenz eine Verbindung eingegangen hatten; auch hier bemerkt der Papst wieder, dafs er die Entscheidung treffe, „quamvis de huiusmodi expressum canonem non habeamus". Es darf deshalb auch nicht wundernehmen, wenn Alexander, im Gegensatz zu den beiden ersterwähnten und für italienische Verhältnisse getroffenen Entscheidungen, wo die Impotenz als Ehetrennungsgrund galt, in einem Schreiben an den Bischof von Amiens[1] der gallikanischen Anschauung Rechnung tragen zu müssen glaubt und auf Grund der allgemeinen, in Frankreich vorherrschenden Gewohnheit einer Frau, die sich von ihrem impotenten Manne getrennt hatte, die Wiederverheiratung erlaubt. In ähnlichem Sinne gestattet er in einer andern, ebenfalls für französische Verhältnisse berechneten Dekretale[2] die Trennung einer desponsatio, weil die Frau die eheliche Pflicht nicht leisten konnte.

Die Stellung Alexanders III. der Impotenz gegenüber dürfte sich also kurz dahin charakterisieren lassen, dafs er zwar an der traditionellen Praxis der römischen Kirche, die Ehe wegen Unvermögen nicht trennen zu lassen, festhält, dafs er dieselbe aber nicht als prinzipiell bindend betrachtet und also nach Umständen davon absehen zu können glaubt. Mit dem von Alexander betretenen Weg der Zugeständnisse an die consuetudo contraria ist aber auch bereits für die weitere Entwicklung dieser Rechtsfrage die Richtung angegeben.

C. Ausbau und provisorischer Abschlufs des Scheidungsrechts in Ansehung des matrimonium non consummatum seit Alexander III.[3]

Seit Alexander III. stand im kirchlichen Recht der Satz fest, dafs eine einfache desponsatio, weil vollgültige und sakramentale Ehe, durch eine nachträglich abgeschlossene und durch Kopula vollzogene nicht lösbar ist. Freilich weist die

---

[1] c. 3, Comp. I, 4, 16 = c. 2, X, 4, 15.
[2] c. 1, Comp. II, 4, 9 = c. 3, X, 4, 5.
[3] Vgl. Literatur S. 169 Anm. 1.

Collectio Lipsiensis 59, 16[1] eine Dekretale auf, welche von dem Papste Lucius III. (1181—1185) herrührt und von neuem den Trennungsgrund der desponsatio superveniens consummata anerkennt. Offenbar ist diese Dekretale der Rücksichtnahme auf die noch bestehende, praktisch bei weitem nicht überwundene bolognesische Anschauung entsprungen. Von Einfluſs auf die Rechtsentwicklung konnte sie nicht werden, da schon sein Nachfolger Urban III. (1185—1187) im Sinne der Gesetzgebung Alexanders III. mit Erfolg gegen diese laxere Auffassung reagierte. Interessant ist der Bericht, den uns Huguccio über die Lage der Verhältnisse zu Ende des 12. Jahrhunderts gibt[2]. In einer Glosse zum Dictum Gratiani ad c. 45, C. 27, q. 2[3] meint er, es sei sonderbar, daſs ein so besonnener Mann wie der Verfasser des Dekrets die Lösung einer einfachen desponsatio durch eine nachfolgende vollzogene verfechten konnte, da doch so viele Autoritäten dagegen und keine dafür spricht. „Sed tunc temporis", so führt er dann weiter aus, „haec pessima consuetudo erat in his partibus et in multis aliis locis, et ideo forte sic sententiavit. Sed nunc per Dei gratiam et auctoritate Alex(andri) et Urbani III. haec pessima consuetudo abolita est per ultra montes et fere per totam Italiam; sed adhuc inquinat Bononiam, Imolam, Mutinam, Regium et Parmam, ut audio." Über die Stellungnahme des Papstes Lucius III. zu der Frage bemerkt Huguccio weiter: „Papa etiam Lucius fuit in hac opinione pessima et pro hac dedit sententiam, reddens talem rationem: ne a pluribus cognosceretur in illa Decretali: Quaesitum." Gegen die in einzelnen Teilen Oberitaliens noch grassierende consuetudo pessima, ein nachträglich vollzogenes Verhältnis als Trennungsgrund wirken zu lassen,

[1] Ed. Friedberg, Quinque Compil. antiq. necnon Collectio can. Lipsiensis (Lips. 1882), Appendix p. 260.

[2] Nach v. Schulte (Geschichte der Quellen u. Lit. des kanon. Rechts I, 161) fällt die Vollendung der Summa Huguccios nicht vor 1187.

[3] Vgl. Fr. Maasen, Paucapalea. Ein Beitrag zur Litteraturgesch. des kanon. Rechts im M.-A. (Sitzungsber. der Wiener Akad. XXXI [1859], 468, Anm. 42).

spricht sich entschieden auch Innozenz III. (1198—1216) in einem Schreiben an den Bischof von Modena aus[1].

Durch die Aufnahme der Entscheidungen der Päpste Alexander III.[2] und Innozenz III.[3] in die Dekretalensammlung Gregors IX. war die Rechtsentwicklung in unserer Frage abgeschlossen. Übrigens hatte Gregor selbst noch eine Entscheidung in gleichem Sinne getroffen[4].

Alexander III. hatte das votum als Trennungsgrund anerkannt[5]. Diese Entscheidung erhielt sich in der Gesetzgebung. In der Dekretale „Ex parte tua“[6] gibt freilich Innozenz III. dem Bestreben Ausdruck, auch diesen Trennungsgrund zu eliminieren. Da er indes nicht plötzlich von der Richtschnur seiner Vorgänger abweichen wollte, gestattete auch er auf Grund der electio vitae melioris die Lösung einer nichtvollzogenen desponsatio. Die von Innozenz geplante Ausscheidung dieses Trennungsgrundes kam weder durch ihn noch auch später zur Verwirklichung. Vielmehr erscheint die erwähnte Dekretale als c. 14, X, 3, 32 in der Gregoriana in einer Form, welche die ehetrennende Wirkung des votum definitiv bestätigt.

Auch in der späteren vortridentinischen Gesetzgebung wurde das votum als Trennungsgrund sanktioniert, aber auch näher umgrenzt. Bonifaz VIII. (1294—1303) bestimmt in der Dekretale „Quod votum“[7], dafs nicht jedes beliebige votum dirimierende Kraft habe, sondern blofs das votum solemne. Als votum solemne mit ehelösender Wirkung gilt hier aber nur jenes, „quod solemnisatum fuerit per susceptionem sacri ordinis, aut per professionem expressam vel tacitam, factam alicui de religionibus per Sedem Apostolicam approbatis“. Andere vota hingegen können wohl Ehehindernisse sein, nicht aber Trennungsgründe. Dafs der einfache Empfang der höheren Weihen, wie dies aus derselben Dekretale auf den ersten Blick hervor-

[1] c. un. Comp. III, 4, 3 = c. 5, X, 4, 4.
[2] c. 3, X, 4, 4. [3] c. 5, X, 4, 4. [4] c. 31, X, 4, 1.
[5] c. 2, Comp. I, 3, 28 = c. 2, X, 3, 32; c. 7, X, 3, 32.
[6] c. 1, Comp. I, 3, 25. [7] c. un. in VI, 3, 15.

zugehen scheint, nicht auch ehetrennende Kraft habe, bemerkt schon die Glosse zu c. un. VI, 3, 15, wird aber auch ausdrücklich bestimmt durch die Dekretale „Antiquae“ [1].

Nebst dem votum hatte Papst Alexander III. auch dem inzestuosen Ehebruch, falls er öffentlich geworden, ehelösende Wirkung zuerkannt [2]. Diese Bestimmung drang in der späteren Rechtsentwicklung nicht durch. Innozenz III. spricht im Gegenteil in den zwei Dekretalen „Discretionem tuam“ [3] und „Tuae fraternitatis“ [4] dem Inzest ganz allgemein jeden Einfluſs auf das Eheband ab. Beide Bestimmungen gingen in die Dekretalensammlung über. Unter demselben Titel 13 „de eo, qui cognov. consang.“ erscheint auch die Dekretale Alexanders III. wieder, aber in einer im Sinn der Bestimmungen Innozenz' III. verbesserten Redaktion [5].

Ebensowenig wie die Entscheidung Alexanders III. in Ansehung des öffentlichen inzestuosen Ehebruchs vermochte diejenige Urbans III., der in der Dekretale „Litteras fraternitatis“ [6] der lepra superveniens gegenüber einer desponsatio dirimierenden Einfluſs zuzuschreiben scheint, zu definitiver Anerkennung zu gelangen. Urban spricht in seiner ursprünglichen Entscheidung ganz allgemein von sponsalia und läſst dieselben durch die lepra superveniens lösen mit der Motivierung, „cum nondum inter eos (sponsos) matrimonium fuerit consummatum“. In der von Raymund redigierten Fassung [7] ist zu dem Worte „sponsalia“ die nähere Bestimmung „de futuro“ getreten, und so hat die Dekretale nun den Sinn, als trenne die lepra superveniens nicht die sponsalia de praesenti, sondern nur mehr die sponsalia de futuro. Durch diese Abänderung hat Raymund die Bestimmung Urbans auch in Übereinstimmung mit zwei Dekre-

[1] c. un. Extrav. Ioann. XXII. tit. 6.
[2] c. 3, Comp. I, 4, 13 = c. 2, X, 4, 13.
[3] c. 1, Comp. III, 4, 9 = c. 6, X, 4, 13.
[4] c. 3, Comp. III, 4, 10 = c. 10 ibid.
[5] c. 4, X, 4, 13. [6] c. 3, Comp. I, 4, 8.
[7] c. 3, X, 4, 8.

talen Alexanders III.[1] gebracht und so den ehelösenden Einfluſs der lepra auf die desponsatio endgültig abgetan.

Für die Frage der Impotenz war Alexander III. insofern von der consuetudo der ecclesia Romana abgewichen, als er auf Grund der in der französischen Kirche vorherrschenden Anschauung, nach welcher das eheliche Unvermögen als Ehehindernis betrachtet wurde, in zwei Fällen[2] Trennung einer desponsatio gestattet hatte. Klemens III. (1187—1191) steht in seiner Dekretale „Litteras tuas“[3] auf dem Standpunkt der römischen Praxis und verweigert zwei Ehegatten die unter Anrufung der Impotenz begehrte Trennung der desponsatio und zwingt sie, in ihrem Verhältnis auszuharren.

Trotzdem brach sich die Anschauung der gallikanischen Kirche in der Gesetzgebung Bahn. Schon Gregor VIII. (1187)[4] und später Cölestin III. (1191—1198)[5] treffen Verordnungen bezüglich des bei der Trennung der Ehe wegen Impotenz einzuhaltenden Verfahrens. Sie setzen also die ehelösende Wirkung der Impotenz voraus und weichen, selbst wenn sie das Unvermögen nicht als Ehehindernis, sondern als Trennungsgrund betrachten, von der consuetudo Romana insofern ab, als diese die impotenten Ehegatten praktisch nicht zu trennen pflegte. Die Entscheidung Gregors VIII. bedeutet sogar einen Fortschritt gegenüber dem Standpunkt Alexanders III. Er gestattet nämlich auch für italienische Verhältnisse eine Trennung wegen Impotenz, wozu sich Alexander nicht verstanden hat. Innozenz III. behandelt den Fall des ehelichen Unvermögens sehr ausgiebig in der Dekretale „Fraternitatis tuae“[6]. Die arctatio mulieris ist nach seiner Entscheidung zwar impedimentum, doch nur, wenn sie unheilbar

[1] cc. 1, 2, X, 4, 8.
[2] c. 3, Comp. I, 4, 16 = c. 2, X, 4, 15; c. 1, Comp. II, 4, 9 = c. 3, X, 4, 15.
[3] c. 4, Comp. I, 4, 16.
[4] c. 2, Comp. II, 2, 10 = c. 4, X, 2, 19.
[5] c. 3, Comp. II, 4, 9 = c. 5, X, 4, 15.
[6] c. un. Comp. III, 4, 11 = c. 6, X, 4, 15.

ist; stellt sich nachträglich heraus, dafs der für impotent gehaltene Gatte die eheliche Pflicht leisten kann, so mufs die Ehe wieder aufgenommen werden. Strittig war im kirchlichen Recht auch immer noch die schon von Hinkmar eingehend erörterte Frage des ehelichen Unvermögens wegen maleficium. Honorius III. erklärte nun in seiner Dekretale „Tua nos“ [1] den Fall der impotentia relativa als Annullationsgrund und indirekt auch den des maleficium.

Gregor IX. liefs seinerseits in seine Sammlung von den eben und früher erwähnten Dekretalen nur solche aufnehmen, die die Impotenz als Nichtigkeitsgrund anerkennen [2]. Zudem erscheinen dieselben so emendiert, dafs die ursprünglich vielfach nur der französischen Kirche gemachten Zugeständnisse nun für die ganze Kirche mafsgebend sein sollten. So war der ursprüngliche Ehetrennungsgrund der Impotenz jetzt definitiv Ehehindernis geworden.

Bezüglich der Ehetrennung durch Dispensation des Papstes finden sich aufser den obenerwähnten Dekretalen Alexanders in den vortridentinischen offiziellen Rechtsquellen keine Bestimmungen, die direkt dieses allmählich auf Grund der Gewohnheit sich ausbildende Rechtsinstitut zum Gegenstand hätten [3].

---

[1] c. 1, Comp. V, 4, 3 = c. 7, X, 4, 15.

[2] Eine Ausnahme macht nur die von Alexander III. (Lucius III.?) für italienische Verhältnisse gegebene Dekretale „Consultationi tuae“ (c. 2, Comp. II, 4, 9 = c. 4, X, 4, 15), die mit dem von der Dekretalensammlung einmal eingenommenen Standpunkt derart in Widerspruch steht, dafs sie nur durch Versehen aufgenommen scheint. Vgl. Sehling, Die Wirkungen der Geschlechtsgemeinschaft auf die Ehe S. 63.

[3] Dafs aber einzelne Päpste von der Konsensehe dispensiert haben, berichtet Antoninus (Summa theol. Pars III, t. 1, c. 21 § 3 [Veronae 1740, col. 96]): „Vidi“, so heifst die interessante Stelle, „aliquas bullas Martini V. (1417—1431) et Eugenii IV. (1431—1447) continentes talem dispensationem, sive dissolutionem matrimonii non consummati contrahentibus postmodum illis cum aliis.“ Dieses Zeugnis des Antoninus ging in die Schriften der Kanonisten über, und so wird Martin V. als erster Papst angeführt, der von einem matrimonium non consummatum dispensiert haben soll, was nach den obigen Erwägungen zur Gesetzgebung Alexanders III. (S. 190 f.) als unwissenschaftlich zu betrachten ist. — Auf Grund der dispensatio

Nichtsdestoweniger begünstigte der ganze Entwicklungsgang der scheidungsrechtlichen Gesetzgebung das Zustandekommen dieses päpstlichen Reservatrechts. Zunächst erhielt sich das votum endgültig als Trennungsgrund. Infolgedessen war also auch nach Alexander von dem kirchlichen Recht das Prinzip anerkannt und bestätigt, dafs das göttliche Gebot von der absoluten Unauflöslichkeit nur auf die konsummierte Ehe der Christen anzuwenden sei. Eine durch blofsen consensus de praesenti abgeschlossene Ehe war wohl sakramental, nicht aber absolut unauflöslich. Nach dieser Loslösung der desponsatio vom ius divinum war das ihr zu Grunde liegende Eheband selbstverständlich der kirchlichen Jurisdiktion unterstellt. Auf diesen Gedanken weisen auch die einzelnen Bestimmungen bezüglich der Regelung der desponsatio und der damit verquickten Frage der Impotenz hin. Anderseits legen die seit Ende des 12. Jahrhunderts mehr und mehr sich anhäufenden Entscheidungen der Päpste in Ehesachen Zeugnis davon ab, wie nicht nur prinzipiell, sondern auch tatsächlich die oberste Gerichtsbarkeit in dieser Rechtsmaterie sich in der Hand des Oberhauptes der Kirche zentralisierte. Mit diesen Voraussetzungen war aber auch bereits die günstige Basis gegeben, auf welcher die Kanonisten des 13. und der folgenden Jahrhunderte die Lösung der desponsatio durch päpstliche Dispens wissenschaftlich begründen konnten[1].

Die von Alexander III. eingeleitete und von ihm durch eine Reihe von Dekretalen autoritativ zur Geltung gebrachte Verschmelzung der gallikanischen und bolognesischen Doktrin spiegelt sich in den Schriften der Kanonisten treulich wieder. Bemerkt man bei den einzelnen anfänglich eine leicht erklär-

---

Summi Pontificis löste Alexander VI. (1492—1503) im Jahre 1498 die seit 22 Jahren geschlossene Ehe Ludwigs XII. von Frankreich mit Johanna von Valois (Alexandre VI et le divorce de Louis XII, in Bibliothèque de l'école des chartes LVII [1890], 197—204) und 1497 die angeblich noch unvollzogene Ehe seiner eigenen illegitimen Tochter Lukrezia Borja mit Giovanni Sforza (vgl. Pastor, Geschichte der Päpste III [3. u. 4. Aufl., Freiburg i. Br. 1899], 393 f.).

[1] Vgl. unten S. 208 ff.

liche Schwäche für das eine oder andere einmal liebgewonnene System, so lenken sie doch faktisch in die nun vorgezeichnete Bahn des Kompromisses ein.

Unter dem Einfluſs der legislativen Tätigkeit des erwähnten Papstes ist zunächst die berühmte Palea c. 51, C. 27, q. 2 in das Dekret aufgenommen worden. Auf Grund der distinctio der französischen Schule und unter Hinweis auf Augustinus verwirft diese absolut den Trennungsgrund der nachfolgenden desponsatio und stellt sich so in offenen Gegensatz zu den unmittelbar vorhergehenden Kanones bezw. der daran sich knüpfenden Anschauung Gratians.

Bernhard von Pavia ist in seiner Summa de matrimonio (entstanden um 1177)[1] Anhänger der französischen Theorie. Folgerichtig leugnet er also die Lösbarkeit der desponsatio de praesenti und will die Trennungsgründe der oberitalischen Schule nur für die desponsatio de futuro gelten lassen. Selbst dem votum versagt er die dirimierende Kraft auf eine durch bloſsen Konsens eingegangene Verbindung, und zwar unter Hinweis auf die Dekretale Alexanders III. „Sicut romana“[2].

Ganz verschieden ist der Standpunkt, den er einnimmt in seiner späteren, offenbar nach Erscheinen der Dekretale „Licet praeter solitum“ verfaſsten Summa Decretalium[3]. Freilich hält er auch jetzt noch an der Sponsaliendistinktion des Lombarden fest; hatte ja auch Alexander dieselbe seiner Dekretale zu Grunde gelegt. Indes glaubt Bernhard auch die „vulgata distinctio quod matrimonium dicitur initiatum, consummatum et ratum“ nicht mit Stillschweigen übergehen zu dürfen[4]. Im Gegensatz zur früheren Anschauung hält Bernhard jetzt

[1] Ed. Laspeyres, Bernardi Papiensis Faventini Episc. Summa Decretalium. Appendix: Summa de matrimonio p. 198 sqq.

[2] c. 5, Comp. I, 4, 4 = c. 51 (Palea), C. 27, q. 2.

[3] Ed. Laspeyres l. c. p. 145.

[4] Ibid. p. 147: „Diligenter est attendendum, quae sit desponsatio de praesenti, quae de futuro, quis utriusque effectus; item diligenter intuendum, quid matrimonium dicatur initiatum, quid consummatum, et an consummatum sequens praeiudicet initiato.

nur noch an der Unauflösbarkeit der durch Kopula vollzogenen desponsatio fest. Ein nichtvollzogenes Verhältnis ist dem Bande nach lösbar in drei Fällen: pro superveniente religione[1], pro superveniente affinitate[2], pro superveniente coeundi impossibilitate[3]. Die Impotenz[4] hatte Bernhard in der Summa matrimonii als Ehehindernis betrachtet, und unzweifelhaft hat das Festhalten Alexanders an der Praxis der römischen Kirche den Umschwung seiner Meinung veranlafst.

Johannes Faventinus, dessen Summa super Decretum nach 1171 verfafst ist und wesentlich eine Kombination von Rufinus und Stephanus darstellt[5], kennt sowohl die bolognesische wie französische Doktrin. Nachdem derselbe zu C. 27, q. 2 Gratians Anschauung kurz besprochen, erwähnt er auch diejenige des Petrus Lombardus. Er selbst huldigt der Kombination der beiden Theorien: „Nos autem quasi mediam viam tenentes servata priori distinctione dicimus: in desponsatione matrimonium esse initiatum, sed si desponsatio sit de futuro, non statim est matrimonium ratum; si vero sit de praesenti, ut ex praedicta auctoritate Augustini monstratur, statim ante carnis commixtionem ratum efficitur adeo, ut dissolvi non possit nisi in duobus casibus scilicet causa religionis et maleficii.“ Zur Bekämpfung der extremen französischen Anschauung, dafs auch die desponsatio de praesenti in keinem Fall trennbar sei, führt Faventinus eine angeblich vom Papst Alexander Martyr herrührende Dekretale an, nach welcher mit wünschenswerter Klarheit dargelegt wird, dafs erst die konsummierte Ehe sakramental, also unauflöslich ist.

Die Anschauungen des Faventinus teilt auch Simon von Bisiniano, dessen Summe zwischen 1174—1179 fällt[6]. Da er

---

[1] Ed. Laspeyres l. c. p. 138. [2] Ibid. p. 112.

[3] Ibid. p. 164. [4] Ibid. p. 177.

[5] Vgl. v. Schulte, Die Geschichte der Quellen und Literatur des kan. Rechts I, 137. Vgl. v. Hörmann, Die desponsatio impuberum S. 83 ff.

[6] Vgl. v. Schulte a. a. O. S. 140. 225 ff.; Zur Geschichte der Literatur über das Dekret Gratians (I. Beitrag. Sitzungsber. der Wiener Akad., phil.-hist. Klasse, LXIII [1870], 317). Vgl. v. Hörmann a. a. O. S. 160 f.

in Bologna vielleicht selbst noch unter Gratian studiert hatte, war er offenbar überzeugter Anhänger der bolognesischen Schule. In der Summe steht er auf dem Boden des Kompromisses. Nach ihm hat Gratian durch seine Distinktion wohl das Richtige getroffen, doch sei er nicht vollständig gewesen. „Dicimus eum (scil. Gratianum) bene dixisse, sed minus plene." Da durch die verba de praesenti die Ehe abgeschlossen wird, so ist sie bereits so fest, dafs bei Lebzeiten des einen Ehegatten der andere keine neue Verbindung eingehen kann. Nur in zwei Fällen: „propter causam religionis[1] et propter maleficii impedimentum"[2] sei eine Lösung des Ehebandes zulässig. Wie sich aber Simon von Bisiniano unter dem Einflufs der Gesetzgebung Alexanders von der ursprünglichen Anschauung Gratians entfernt, so polemisiert er auch heftig gegen jene, die schon die desponsatio als absolut unauflöslich hinstellen und blofs die desponsatio per verba de futuro facta in den zwei erwähnten Fällen als auflösbar betrachten.

Sicardus von Cremona[3], der seine Bearbeitung zum Dekret kurz nach 1179 geschrieben hat, vertritt die Anschauungen des Papstes Alexanders III. Er bekennt sich zunächst zur Distinktion des Lombarden, die er in Anschlufs an die Summa Coloniensis als desponsatio legalis und canonica wiedergibt. Die desponsatio legalis kommt per verba futuri temporis zustande, und das Eheversprechen ist noch nicht die Ehe selbst. Die desponsatio canonica kommt zustande per verba praesentis temporis und bildet eine unauflösliche Ehe (matrimonium etiam ratum), die nur in den zwei Fällen des votum und des Hindernisses des maleficium getrennt werden darf. Indes stellt er sich auch bezüglich des raptus auf die Seite Gratians und ist der Lösung einer ersten desponsatio durch eine zweite

[1] c. 27, C. 27, q. 2. [2] c. 4, C. 33, q. 1.

[3] Vgl. v. Schulte, Die Geschichte der Quellen und Literatur I, 143. 225; Zur Geschichte der Literatur über das Dekret Gratians (Sitzungsber. der Wiener Akad., phil.-hist. Klasse, LXIII, 336). Vgl. v. Hörmann a. a. O. S. 165 ff.

mit dem raptor freiwillig vollzogene nicht durchaus abhold, wenigstens braucht der erste Gatte die Entführte („propter fornicationem") nicht mehr aufzunehmen. Bezüglich der Frage, ob der Mann dann eine andere heiraten darf, antwortet Sicardus: „Sicut diversae sunt ecclesiarum consuetudines et diversae patrum traditiones, sic diversae sunt magistrorum opiniones."

Huguccio[1] vertritt mit aller Energie die Anschauung, dafs die durch verba de praesenti abgeschlossene desponsatio eine vollgültige Ehe sei, welche nur durch den Tod und den Klostereintritt des einen Ehegatten gelöst wird. Nur im uneigentlichen Sinne werden die durch verba de praesenti verbundenen Ehegatten sponsi und ihr Verhältnis desponsatio genannt. Solche Kontrahenten sind vielmehr wahre coniuges, und ihre Verbindung ist ein coniugium. Zu c. 26, C. 27, q. 2 bemerkt Huguccio, dafs bei nichtvollzogener Ehe ein sponsus auch wider den Willen der sponsa in ein Kloster eintreten darf nach der consuetudo der römischen Kirche und der Entscheidung Alexanders III.[2] Der neuere Grund dieser Trennung der Ehe selbst liegt in dem „maius bonum quod hic supervenit". Huguccio gedenkt ferner jener, die wie Gandulphus und Cardinalis den Klostereintritt nicht als Trennungsgrund der desponsatio de praesenti, sondern nur der desponsatio de futuro gelten lassen wollen. Auch er kennt neben der desponsatio de praesenti die desponsatio de futuro oder sponsalia. Letztere definiert er als „mentio et repromissio futurarum nuptiarum"[3]. Die desponsatio de futuro bildet kein coniugium; tritt aber zu demselben die commixtio carnalis, so wird das coniugium als vorhanden angenommen, und die Verbindung ist unlösbar[4].

Robertus Flammesburiensis[5] kennt die beiden Distinktionen, die des Gratian und die des Lombardus. Auf die Frage:

---

[1] Vgl. v. Hörmann a. a. O. S. 187 ff.

[2] c. 7, Comp. I, 3, 28 = c. 7, X, 3, 32.

[3] Ad C. 27, q. 2. [4] Ad C. 31, q. 3.

[5] Summa de matrim., ed. v. Schulte p. XI sqq. Vgl. v. Schulte, Die Geschichte der Quellen u. Lit. I, 210.

„Quae exiguntur ad matrimonium?“ lautet die Antwort: „Tria exiguntur ad matrimonium: consensus animorum, consensus corporum, id est consensus in carnalem copulam, et personarum habilitas ad contrahendum. Unde et beata virgo in carnalem consensit copulam. Condicionaliter enim vovit virginitatem.“ Zum Wesen der Ehe gehört also blofs der consensus, nicht aber die Verwirklichung der Leibesgemeinschaft. In der quaestio XIV stellt Robertus[1] die sponsalia dem matrimonium gegenüber und spricht weiter von dem contractum matrimonium ante carnalem copulam im Gegensatz zum matrimonium post carnalem copulam. Ersteres ist namentlich während der zwei ersten Monate einseitig lösbar. Trifft eine solche Trennung wirklich zu, so darf der in der Welt zurückbleibende Eheteil sogleich eine neue Verbindung eingehen auf Grund der Entscheidung Alexanders III.[2]; Robertus wagt indes nicht, dies anzuraten. Einen weiteren Ehetrennungsgrund kennt die Summa Roberts nicht; namentlich ist bei ihm die Impotenz Ehehindernis, mag sie nun von natürlicher frigiditas oder von maleficium herrühren[3]. Impotentia superveniens scheint nach Robertus eine einfache Konsensehe nicht mehr lösen zu können. Einerseits stellt derselbe nämlich ganz allgemein den Satz auf: „Si post contractum matrimonium sectus fuerit, non ideo dirimitur matrimonium“; anderseits ignoriert er diesen Trennungsgrund vollständig, trotzdem er in einer besondern Rubrik von der Trennung der sponsalia und des matrimonium ante carnalem copulam spricht[4].

Genau dieselben Gedanken, wie sie Robertus vertritt, kehren auch bei Tankred in seiner ausführlichen Summa de matrimonio wieder[5]. Bei Besprechung des Abschlusses von Sponsalien erweist er sich als Anhänger der bereits gefestigten Doktrin, dafs bei Konkurrenz zweier desponsationes,

[1] Summa de matrim. ed. v. Schulte p. XXII sq.
[2] c. 7, Comp. I, 3, 28 = c. 7, X, 3, 32.
[3] Ed. v. Schulte p. XII. [4] Ibid.
[5] Ed. Wunderlich, Tancredi Summa de matrimonio.

von denen die zweite vollzogen ist, dennoch die erstere bestehen bleibe[1]. Auf die Frage: „Qualiter contrahatur matrimonium“ antwortet Tankred ebenso kurz wie bündig: „Et dicendum est, quod solo consensu.“ Und noch klarer bekennt er sich zur Konsenstheorie in der Beantwortung der Frage: „Quid faciat matrimonium.“ „Respondeo“, so heifst die Erwiderung, „quod solus consensus etiam sine carnali copula.“[2] Konsequenterweise kennt Tankred auch fast ausschliefslich nur Ehehindernisse und nicht Trennungsgründe. Als einzige Ursache, die das vinculum einer Konsensehe zu lösen vermag, nennt er das votum[3]. Wird auf Grund dieses Trennungsgrundes die Ehe wirklich gelöst, so darf der in der Welt zurückbleibende Ehegatte sich anderweitig verbinden. Bei Behandlung der Ehehindernisse erörtert Tankreds Summa in weitschweifiger Ausführung auch die impotentia coëundi. Wichtig ist für unsern Zusammenhang die Erklärung Tankreds, dafs auch die impotentia superveniens nicht ehelösend wirken kann[4]. Gleiches gilt auch von den übrigen Ehehindernissen, falls dieselben eintreten, nachdem die Ehe bereits legitim abgeschlossen ist.

Johannes Andreä bringt in seinem Tractatulus de sponsalibus et matrimoniis[5] kaum neue Gedanken. Abgeschlossen wird die Ehe per consensum puberum coniungendorum[6]. Unter

---

[1] Ed. Wunderlich l. c. p. 4. [2] Ibid. p. 16.

[3] Ibid. p. 21. Nachdem Tankred auseinandergesetzt hat, dafs Ehegatten nicht einseitig in ein Kloster eintreten können, fährt er fort: „Quod locum habet post carnalem copulam. Si vero non sit inter eos carnalis copula subsecuta, licet sit matrimonium per verba de praesenti contractum inter eos, potest alter altero invito et renitente intrare ad religionem.“ Vgl. auch p. 50.

[4] Ibid. p. 62 sq. Nachdem der Autor die sectio praecedens der sectio superveniens gegenübergestellt hat, führt er aus: „Et si sectio praecessit matrimonium, dividendi sunt, si vero matrimonium praecessit sectionem, non separatur matrimonium, licet factus sit vir ineptus ad reddendum uxori debitum.“

[5] Inc. der Münch. Staatsbibl. s. l. et a. (Hain 1068). Verfafst ist der Tractatulus zwischen 1296 und 1313, nach v. Schulte (Geschichte der Quellen u. Lit. II, 215) frühestens um 1309.

[6] Ed. cit. fol. III.

den üblichen Ehehindernissen führt er auch das votum, das ligamen und die impotentia an. Bei der Besprechung des votum unterscheidet er zwischen votum solemne und votum simplex und fügt bei: „Si votum est solemne, dirimit matrimonium, simplex autem impedit, sed non dirimit.“ [1]

Gelegentlich der Erörterung über das ligamen stellt Johannes Andreä [2] das Prinzip der Unauflöslichkeit auf und gedenkt dann speziell des Falles der Konkurrenz früher durch verba de praesenti abgeschlossener sponsalia mit einer nachträglich vollzogenen Verbindung. Er spricht sich für den Bestand der ersteren aus mit dem Bemerken, dafs in diesem Punkte eine gegenteilige consuetudo nicht mafsgebend sei. Es war also, da die Summa de sponsalibus et matrimoniis frühestens in das Jahr 1309 fällt, die laxe Anschauung auch zu Beginn des 14. Jahrhunderts in der Praxis noch nicht vollständig überwunden. Stirbt der eine Ehegatte, so steht einer neuen Verbindung des andern nichts im Wege; bei Abwesenheit des Mannes darf die Frau erst heiraten, wenn sie sich vorher die Gewifsheit verschafft hat, dafs der Mann gestorben ist. Hat sie ohne diese Gewifsheit dennoch ein Verhältnis abgeschlossen, so soll sie dem zweiten Mann die eheliche Pflicht zwar leisten, darf das debitum selbst aber nicht fordern. Im Fall der Rückkehr des ersten Gatten mufs die Frau die zweite Verbindung sofort aufgeben und die frühere wieder aufnehmen [3]. Die Impotenz ist bei Johannes Andreä [4] lediglich Ehehindernis [4].

Was endlich die beiden Glossen anlangt, so stehen sowohl die Glossa ordinaria (des Johannes Teutonicus) zum Dekret als besonders auch die Glossa ordinaria (des Bernhard von Parma) zu den Dekretalen auf dem Boden der Anschauungen Alexanders III. Sie erkennen in der desponsatio de praesenti eine wirkliche Ehe, die aber ausnahmsweise durch Ordensprofefs lösbar ist. Die Glossa ordinaria zum Dekret kennt

[1] Inc. cit., fol. IV. [2] Ibid. fol. VI.
[3] Ibid. fol. VI, VII. [4] Ibid. fol. VII.

die Distinktion vom matrimonium perfectum und initiatum und sieht auch in letzterem eine wirkliche Ehe[1]; ausdrücklich erwähnt sie die Distinktion der sponsa de praesenti und der sponsa de futuro[2]. Dafs eine desponsatio de praesenti lösbar ist durch Ordensprofefs, erfahren wir aus der Glosse zu c. 27, C. 27, q. 1.

Es ist überflüssig, im einzelnen nachzuweisen, dafs auch die Glossa ordinaria zu den Dekretalien Gregors IX. den von der Gesetzessammlung, an die sie sich eng anschliefst, vertretenen Standpunkt einnimmt. Erwähnung verdient nur der Umstand, dafs auch hier wieder die Ordensprofefs als Trennungsgrund erscheint[3]. Diese Glosse ist noch deshalb interessant, weil sie uns die Erklärung, den innersten Grund der Zulässigkeit dieser Scheidungsursache zu geben versucht. Sie weist nämlich darauf hin, dafs die Ehe nach zweifacher Richtung betrachtet werden kann: einmal insofern sie die Vereinigung der Seelen der Ehegatten verwirklicht und in diesem Sinne die Verbindung der gläubigen Seele mit Christus symbolisiert; weiter findet in der Ehe, insofern durch den Vollzug der Kopula die Leibesgemeinschaft der Ehegatten verwirklicht ist, auch die Vereinigung Christi mit der Kirche („per incarnationem Verbi Dei in utero virginali") ihre Versinnbildung. Während nun in letzterem Fall eine Trennung undenkbar ist, wird im ersteren durch den Klostereintritt des einen Ehegatten die Verbindung der gläubigen Seele mit Christus nicht gelöst, sondern gehoben.

Dieser Gedanke, den die Glosse mehr andeutet als ausführt, erfährt eine präzisere Fassung bereits in der Summa aurea des Hostiensis († 1271). „Dic ergo", so bemerkt er zu L. III, rubr. De convers. coniug., § Et utrum possit exire n. 7[4],

[1] s. v. „Cum initiatur" ad c. 35, C. 27, q. 2.

[2] s. v. „Sed moechus" ad c. 31, C. 27, q. 2 und s. v. „Rapuerit" ad c. 34 ibid.

[3] s. v. „Consummatum" ad c. 7, X, 3, 32.

[4] Summa aurea Hostiensis (Basileae 1573), col. 888. v. Schulte (Geschichte der Quellen u. Lit. II, 125 f.) setzt die Entstehung der Summa zwischen die Jahre 1250 und 1261.

„quod haec potest reddi ratio, quia ante carnis copulam vinculum Dei et fidelis animae, quod coniunctionem animarum repraesentat, non minuitur, sed per religionis introitum de bono in melius, quod potest fieri, augmentatur. . . . Sacramentum autem Dei et Ecclesiae, quod significatur per matrimonium consummatum, dissolvi non potest.“

Neben dieser mehr theologischen Rechtfertigung des Scheidungsgrundes der Ordensprofefs hatte sich auch noch eine mehr juristische ausgebildet, die bei den Kanonisten um so mehr Anklang fand, als einerseits nicht jedes beliebige, sondern nur das votum solemne eine desponsatio de praesenti lösen konnte, und anderseits immer mehr sich die Anschauung einbürgerte, dafs der Papst kraft seiner Machtvollkommenheit ein nichtvollzogenes Verhältnis trennen könne. Das allgemeine Prinzip nun, dem man beide Rechtsfälle unterordnete, gipfelte in der schon erwähnten Loslösung des Bandes bei der desponsatio de praesenti von dem ius divinum und in der Ableitung der diesem vinculum zukommenden Festigkeit von dem kirchlichen Recht, von der constitutio Ecclesiae. War aber eine nichtvollzogene desponsatio unlöslich ex constitutione Ecclesiae, so war es von selbst einleuchtend, dafs der Papst dem votum solemne dirimierende Wirkung zuerkennen konnte; ebenso war es logisch und konsequent, wenn man aus demselben Prinzip das Recht des Papstes ableitete, solche Verbindungen via dispensationis zu lösen.

Wir haben bereits oben darauf hingewiesen[1], wie sich die gesetzgeberische Tätigkeit Alexanders III. vielfach als eine praktische Ausübung einer päpstlichen Dispensationsgewalt ausnimmt. Alanus[2] ist nun, soweit überliefert, der erste, der

[1] Vgl. oben S. 190 f.

[2] Alanus lieferte den ersten Apparatus zur Compil. I, welche die Grundlage für deren Glossa ordinaria und somit der Glossa ordinaria zu den Dekretalen Gregors IX. blieb. Der Apparat datiert vor dem Jahre 1210 (vgl. v. Schulte, Geschichte der Quellen u. Lit. I, 188).

den Satz, dafs der Papst eine nichtvollzogene Ehe lösen kann, ausdrücklich formuliert. Ihm folgte weiter Vincentius Hispanus[1]. Die Theorie der beiden verzeichnet die Glossa ordinaria zu den Dekretalen s. v. „Consummatum" ad c. 7, X, 3, 32 mit den Worten: „Notavit hic Alanus, quod matrimonium sortitur naturam ex constitutione Ecclesiae, ideo contra illud latissime patet papae potestas. Vincentius dixit quod papa per dispensationem posset dissolvere tale matrimonium, posset etiam statuere, quod per secundum matrimonium rumperetur primum, secus de consummato, quod ab ipso Domino naturam sortitur, et ideo sola interpretatio circa illud pertinet ad papam nisi dispensatio vel contraria constitutio."

Der Anschauung des Alanus schliefst sich, insofern dieser die Trennung der nichtvollzogenen Ehe auf Grund päpstlicher Dispens befürwortet, auch Hostiensis in seiner Summa[2] an. Indes weicht die von letzterem aufgestellte Theorie zur Erklärung dieser Trennungsmöglichkeit und der Rolle, die

[1] Vincentius Hispanus verfafste seine Glossen zu den Kompilationen (I. II. III) zwischen 1210 und 1217. Vgl. v. Schulte a. a. O. I, 191 ff.

[2] Summa aurea l. 3, rubr. De conv. coniug., § Et utrum possit exire, n. 7 (ed. Basil. col. 888): „Dixerunt quidam, ut Alanus, quod matrimonium non consummatum sortitur effectum ex constitutione Ecclesiae, consummatum vero ex constitutione divina. . . . Hoc nihil est, quia matrimonium non consummatum fuit ante Ecclesiam, et sacramentum est apud omnes etiam infideles . . . ideoque probabilius posset dici, quod ratificatio matrimonii constitutione Ecclesiae firmatur, unde et apud infideles matrimonium non est ratum (ut in decretali „Quanto"), et ideo vim istius ratificationis, quae quanta sit, eadem decretalis innuit, tollere potest papa. Unde videtur, quod ante carnis copulam, communi dissensu, ratione liberi arbitrii nobis a Deo dati, propter quod privilegium, quo primi parentes abusi sunt, in labore vescimur pane nostro, auctoritate papae interveniente, possent se coniuges ad invicem absolvere (sicut legitur in sponsalibus I. de spons. 4, c. 2), quia contrarius actus congruus intervenire potest . . ., sed altero invito non posset; consummatio vero de iure naturali est, et in facto consistit, et ex quo semel factum est, infectum fieri non potest . . ., et ideo quia actus congruus intervenire non potest neque tolli, quia non est res integra. . . . Quamvis autem hoc sit probabilius, a Patrum tamen responsionibus non debemus omnino recedere in hac parte."

dabei die päpstliche Autorität spielt, doch in etwa von jener des Alanus ab. Hostiensis will die Auffassung des Alanus und anderer, als leite die desponsatio ihre bindende Wirkung (effectus) von dem kirchlichen Recht ab im Gegensatz zu dem matrimonium consummatum, welches sich auf göttliches Recht gründe, nicht gelten lassen. Diese Annahme sei falsch, weil es ja bereits solche nichtvollzogene Verbindungen vor der Stiftung der Kirche gegeben hat und solche auch jetzt noch bei den Ungläubigen bestehen. Nach der Ansicht des Hostiensis könnte man mit mehr Wahrscheinlichkeit sagen, die eheliche Verbindung werde durch das kirchliche Recht bestätigt oder gefestigt („ratificatio matrimonii constitutione Ecclesiae firmatur"). Weil die Sache sich so verhalte, sei auch die Verbindung der Ungläubigen nicht ein matrimonium ratum, deshalb könne auch der Papst die Wirkung dieser Bestätigung aufheben. Nach dieser Theorie endlich würden zwei Ehegatten vor Konsummierung ihrer Ehe bei vorhandener gegenseitiger Willensentzweiung (communi dissensu) selbst einander auf Grund ihrer freien Willensbestimmung von den ehelichen Verpflichtungen befreien, allerdings unter Mitwirkung der päpstlichen Autorität. Anders verhält es sich bei der vollzogenen Ehe; denn die Geschlechtsvermischung wurzelt im Naturrecht und findet ihre Verwirklichung in einem factum. Ist dieses factum eingetreten, so kann dasselbe nicht mehr als nicht-eingetreten hingestellt werden.

Nach diesen Ausführungen des Hostiensis unterliegt es keinem Zweifel, dafs er die nichtvollzogene Ehe auch abgesehen vom Falle des votum als trennbar hinstellt[1]. Während aber Alanus und andere den Grund dieser Trennungsmöglichkeit von

[1] An einer andern Stelle (l. 4, rubr. De matr., § Quid sit matrimonium [ed. cit. col. 987]) erwähnt Hostiensis zwar nur die Auflösbarkeit der nichtkonsummierten Ehe durch religio. Schlings Anschauung (Die Unterscheidung der Verlöbnisse im kanon. Recht S. 121 f.), Hostiensis habe die Auflösung durch päpstliche Dispens zweifellos doch nur deshalb nicht genannt, weil er ein solches Recht des Papstes nicht anerkannte, ist ebensosehr cum grano salis zu nehmen als dessen weitere Behauptung

dem Umstand ableiten, dafs die Festigkeit der desponsatio nur auf kirchlichem Recht beruhe, und dieselbe einfachhin der päpstlichen Autorität unterstellen, geht Hostiensis anders vor. Nach ihm hat die Festigkeit der desponsatio einen doppelten Grund: einmal die Willenseinigung der Nupturienten und sodann die kirchliche Bestätigung. Beide Tatsachen können nun rückgängig gemacht und so das Band der desponsatio aufgehoben werden. Dazu genügt aber weder die gegenseitige Willensentzweiung der Gatten allein noch auch die päpstliche Autorität für sich getrennt genommen. Es müssen vielmehr beide Trennungsfaktoren konkurrieren. Nach Hostiensis kann also der Papst eine nichtvollzogene Ehe trennen, doch nur unter Mitwirkung, d. h. auf Verlangen oder wenigstens unter Zustimmung der Ehegatten.

Charakteristisch ist der Schlufssatz, womit Hostiensis seine Erörterungen beendigt. Obwohl, so meint er, die von ihm aufgestellte Theorie als die wahrscheinlichere gelten darf, so möge man dennoch in diesem Punkte von den Erklärungen der Väter nicht abweichen. Es schien also unserem Autor die Trennung der nichtvollzogenen Ehe auf Grund päpstlicher Dispens noch nicht genugsam begründet und zu neu; deshalb erachtet er es als klug, in der Praxis davon abzusehen.

Während Johannes Andreä in seinem Tractatulus de matrimonio von der päpstlichen Dispensgewalt nichts verlauten läfst, bekennt er sich sowohl in seinen Additiones zu dem Speculum iudiciale des Durantis († 1296) wie auch in seiner Glossa zum Liber Sextus als Anhänger und Verteidiger derselben. Durantis[1] erörtert die Frage: „Sed numquid

(ebd. S. 122), Hostiensis verwerfe sogar ausdrücklich die Ansichten des Alanus und Vincentius.

[1] Guil. Durantis, Speculum iudiciale cum addit. Joann. Andreae l. I, p. 1, rubr. De dispens. Domini Papae, n. 6 (Francof. 1592, p. 77). Durantis verfafste das Speculum um 1276 und gab eine 2. Aufl. gegen 1286. Die Additiones von Joh. Andreä waren 1346 oder zu Anfang des Jahres 1347 fertiggestellt. Vgl. Schulte, Geschichte der Quellen u. Lit. des kanon. Rechts II, 149. 221.

papa potest solvere matrimonium per verba de praesenti contractum, quod non est carnali copula consummatum", und verweist als Antwort auf Extr. de convers. coniug. „Ex publico". Johannes Andreä führt nun zu dem Worte „Consummatum" zwei Autoritäten[1] auf, welche die Anschauung vertreten, dafs der Papst eine nichtvollzogene Ehe lösen könne. In seiner Glossa[2] zu c. un. in VI, 3, 15 setzt Johannes Andreä die Scheidungsbefugnis des Papstes einfach voraus.

So triftige Gründe indes diese und andere Vertreter der päpstlichen Dispensationsgewalt vorbrachten, so stiefsen sie doch auf heftigen Widerspruch[3]. Unter den älteren Theologen vertraten bereits Bonaventura[4] († 1274) und Duns Scot[5] († 1308) den Standpunkt, dafs eine nichtvollzogene Ehe nur durch feierliche Ordensprofefs, als durch den geistlichen Tod, getrennt werden könne. Ausdrücklich bekämpft die päpstliche Dispensationsgewalt Petrus de Palude[6] (Paludanus)

---

[1] Arch(idiaconus) ad C. 27, q. 2. c. „Quapropter". Bal(duinus) in l. Deo nobis, c. de episc. et cler.

[2] Ed. Kerver, Paris 1511, fol. CLXXVII. Die Glosse datiert frühestens von 1304. Vgl. Schulte, Geschichte der Quellen u. Lit. II, 213.

[3] Ein eingehendes Verzeichnis der Vertreter der päpstlichen Dispensationsgewalt gibt Sanchez, De sancto matrimonii sacramento l. 2, disp. 14 (Lugd. 1621, I, 133sq.).

[4] Comment. in quattuor libr. Sentent. l. 4, dist. 27, a. 3, q. 2 (ed. Ad Claras Aquas IV [1889], 683sq.): „Sicut vinculum matrimonii consummati est indissolubile, viventibus extremis vita corporali, nec solvitur nisi morte corporali; sic nec matrimonium, in quo est coniunctio mentium et animorum, potest solvi, nisi homo moriatur spiritualiter huic mundo sive operi carnis; et hoc fit intrando religionem et emittendo votum castitatis solemne."

[5] Reportata Parisiensia in quattuor libr. Sentent. l. 4, dist. 31, q. un. (Opp. omnia XXIV [Parisiis 1894], 419).

[6] Comment. in Sent. l. 4, dist. 27, q. 1, a. 2, 3 concl. (Venetiis 1493, f. 144 b). Ibid. d. 27, q. 3, a. 3, 1 concl. (ed. cit. fol. 149 b): „Papa autem potest dispensare in sponsalibus iuratis, non in matrimonio iam contracto non consummato, ut ducat aliam: quia non potest papa facere, quod non maneat ligamen: sicut non potest facere, quod maneat hostia non consecrata, quo durante, cum lege naturali prohibeatur habere plures uxores, papa dispensare non potest."

(† 1342). Nach ihm kann der Papst wohl von Sponsalien dispensieren, auch wenn dieselben durch Eid gefestigt wären. Derselbe kann aber nicht bewirken, dafs nach abgeschlossener Konsensehe das Eheband nicht fortbestehe. Da nun aber lege naturali niemand mehrere Gattinnen haben könne, kann der Papst eine Wiederverheiratung nicht gestatten.

Indes fehlt es auch nicht an Kanonisten, welche die Dispensationsbefugnis des Papstes hinsichtlich der nichtkonsummierten Ehe anzweifelten. Einer der ältesten und bedeutendsten ist Nikolaus de Tudeschis genannt Panormitanus[1] († 1453?). In seiner Lectura in tertium decretalium erwähnt er zunächst die Stellung, die Hostiensis gegenüber der Glosse des Alanus eingenommen hat, und berichtet dann, offenbar um den von ihm vertretenen negativen Standpunkt zu rechtfertigen, dafs eine fürstliche Person („quidam princeps") von Papst Innozenz verlangt habe, er solle die von ihr abgeschlossene Konsensehe lösen; der Papst hätte darauf geantwortet, er könne dies nicht. Als nun die fürstliche Person sich auf die Glosse des Alanus bezw. Hostiensis berufen habe, erwiderte der Papst: „Verflucht sei derjenige, der dich solches gelehrt hat." Petrus de Anacharano, welchem Panormitanus nacherzählt, weifs nun nicht, ob der Papst für diesen Fall dispensiert hat, wie er auch nicht entscheiden will, warum der Papst denjenigen verurteilt, der den Fürsten auf die Glosse aufmerksam gemacht hat; vielleicht sei es aber deshalb geschehen, weil der Papst nicht ohne allerdringlichste Ursache eine Dispens vom Bande der Konsensehe gewähren kann.

[1] Comment. ad c. 7, X, 3, 32, n. 14 (Lugduni 1547, IV, fol. 211): „Unde dicit (Hostiensis) mirabile verbum, quod cum consensu utriusque sponsi potest papa potestate absoluta dissolvere tale matrimonium nulla alia causa exsistente, sed potestate ordinaria ex causa potest . . . Petrus (de Anacharano) tamen hic recitat, quod, dum quidam princeps peteret ab Innocentio papa, ut dissolveret matrimonium non consummatum per eum contractum, papa respondit se non posse. Princeps allegavit hanc glossam; respondit papa: Maledictus qui te docuit. Dicit se tamen ignorare, an papa dispensavit nec refert quare maledixit docentem, sed forte ex eo, quia sine causa maxima non deberet papa hoc facere."

Welchem Papst Innozenz die obigen Worte in den Mund zu legen sind, ist aus der Erzählung nicht ersichtlich, und Panormitanus gibt uns darüber auch keinen Aufschlufs. Die Tatsache, dafs letzterer die unverbürgte Erzählung aufgenommen, zeigt sattsam dessen Abneigung gegenüber der päpstlichen Dispensationsgewalt.

Es wäre indes doch zu weit gegangen, Panormitanus einfachhin als Vertreter der negativen Ansicht anzusehen. Er scheint vielmehr eine Dispensationsgewalt im Sinne des Hostiensis anzunehmen; doch dürfte diese nur aus äufserst dringlichen Gründen in Anwendung kommen. Panormitanus lebte eben zu einer Zeit, wo bereits Martin V. und Eugen IV. faktisch nichtvollzogene Verhältnisse aufgelöst hatten, und in welcher sich, offenbar unter dem Einflufs jener Entscheidungen, eine vermittelnde Richtung kundgab, die sich die negative Meinung der Theologen oder die affirmative der Kanonisten zu eigen machte, dabei aber auch die Berechtigung der gegenteiligen Anschauung anerkannte.

Die Hauptvertreter der vermittelnden Richtung im 15. Jahrhundert sind wohl Antoninus († 1459) und Joh. von Turrecremata († 1468). In einer eingehenden Erörterung über die Trennung der Ehe bezw. das divortium ventiliert Antoninus auch die Frage, ob die nichtvollzogene Ehe durch päpstliche Vollmacht lösbar sei. Unter Anlehnung an Paludanus führt er zunächst die negative Anschauung auf; sodann erwähnt er die Theorie des Hostiensis und des Johannes Andreä. Schliefslich gelangt er mit Rücksicht auf die Entscheidungen der Päpste Martin V. und Eugen IV., die er selbst eingesehen hat[1], zu dem Endresultat, dafs jene, welche die Lösung einer Konsensehe durch päpstliche Dispensationsgewalt verteidigen, zwar nicht zu verurteilen seien, dafs es aber auch nicht ratsam wäre, eine solche Trennung bezw. Dispensation in praxi zu befürworten, da die Theologen an der Anschauung festzuhalten schienen, eine nichtvollzogene Ehe könne nur durch Kloster-

[1] Summa theol. tit. I, c. 21 (ed. Veron. col. 96). Vgl. oben S. 198, Anm. 3.

eintritt getrennt werden. Den vermittelnden Standpunkt vertritt auch Johannes von Turrecremata[1]. In seinen Erläuterungen zum Dekret stellt er die Frage, ob eine nichtvollzogene Ehe in andern Fällen als bei Ordensprofefs durch päpstliche Autorität getrennt werden könne. Die Theologen, so antwortet er, sagen „Nein", die Kanonisten insgemein „Ja". Seinen eigenen Standpunkt kennzeichnend fährt nun Turrecremata fort: „Nos cum doctor in schola theologorum magis favemus opinioni eorum dicentes, quod papa non possit dispensare in matrimonio non consummato in alio casu quam in casu religionis. Non audemus tamen honorabiles canonistas oppositum asserentes condemnare, maxime attendentes, quod aliqui Romani Pontifices fecerunt aliquando huiusmodi dispensationem, sicut de domino Martino V. et Eugenio IV. dictum est."

Sowohl aus den Ausführungen des Antoninus als denjenigen des Turrecremata geht hervor, dafs die vermittelnde Richtung einen mehr opportunistischen als prinzipiellen Charakter an sich trug. Von ihr war eine wissenschaftlich befriedigende, endgültige Lösung des umstrittenen Lehrpunktes in keiner Weise zu erwarten. Es ragte vielmehr die Frage der päpstlichen Dispensationsgewalt in ihrem ganzen Umfang in das Reformationszeitalter hinein. Von Interesse ist indes die von der vermittelnden Richtung geübte Rücksichtnahme auf die Entscheidungen Martins V. und Eugens IV. Gerade hierin liegt bereits eine Andeutung darauf, in welchem Sinn die Streitfrage später ihre Erledigung finden sollte.

§ 4.

Entwicklung des formellen Scheidungswesens seit Gratian.

Wie uns erinnerlich ist, war bereits vor Gratian, ja wohl schon im Laufe des 10. Jahrhunderts die legislative

[1] Comment. in decretum Gratiani c. 27, q. 2, a. 3 (Venetiis 1578, III, 358 sq.).

Regelung der Ehetrennung durch die staatliche Gewalt aufser Übung gekommen[1]. Die ausschliefsliche Befugnis der Kirche, die das Eheband betreffenden Angelegenheiten zu normieren, ist indirekt in dem energischen Eingreifen einzelner Päpste in diesbezügliche Streitfragen bereits zum Ausdruck gekommen. Wir finden dieselbe aber auch durch zeitgenössische Autoritäten positiv bestätigt.

Bekannt ist zunächst die Stelle in Gratians Dekret[2], nach welcher die Ehe einer Witwe auch bei Nichtbeachtung der vom weltlichen Recht vorgeschriebenen Wartezeit gültig ist, „cum matrimonia hodie regantur iure poli, non iure fori". Die Anschauung, dafs für Eheangelegenheiten das ius poli mafsgebend ist, vertritt auch die Glosse[3], und zwar unter Berufung auf das erwähnte Dictum Gratians. In gleichem Sinne sucht die Summa Parisiensis die von ihr vertretene Meinung, dafs der Papst die von einer Witwe wegen Nichtbeobachtung der gesetzlichen Trauerzeit inkurrierte Infamie wohl heben könne, mit der Begründung zu rechtfertigen: „Sed matrimonia hodie non secundum leges fiunt, sed secundum canones."[4] Dafs die Ehe „iure poli et non iure fori" normiert werde, bestätigt auch Huguccio[5]. Bei diesem Stande der Ehegesetzgebung überhaupt leuchtet es von selbst ein, dafs speziell bei der Behandlung des Scheidungswesens die kirch-

---

[1] S. oben S. 117 ff. [2] Dict. ad c. 7, C. 12, q. 3.

[3] S. v. „Habeat" zu c. 4, C. 29, q. 2.

[4] Vgl. v. Schulte, Zur Geschichte der Literatur über das Dekret Gratians (II. Beitrag. Wiener Sitzungsber., phil.-hist. Klasse LXIV [1870], 131). Wie man sich im 12. Jahrhundert das Verhältnis zwischen naturrechtlicher, staatlicher und kirchlicher Regelung der Ehe vorstellte, erfahren wir durch Joh. Faventinus: „Quae quidem coniugia", so bemerkt er, „et cum sint iuris naturalis per inventionem et civilis per approbationem, iuris tamen ecclesiastici per transmutationem, cum hodie iure poli matrimonia fiunt" (v. Schulte, Die Rechtshandschriften der Stiftsbibliotheken von Göttweig u. s. w. Wiener Sitzungsber. LVII, 591). Vgl. Sehling, Die Unterscheidung der Verlöbnisse im kanon. Recht S. 109, Anm. 2.

[5] v. Schulte, Gesch. der Quellen und Literatur u. s. w. I, 167, Anm. 32.

lichen Kanones und nicht die weltlichen Gesetze maſsgebend sein konnten. Übrigens bemerkt Hostiensis[1] bei der Behandlung der Ehetrennung: „Verum in matrimoniis dissolvendis requiruntur secundum leges verba certa. . . . Verum haec secundum canones non procedunt.“ Denselben Gedanken bringt auch Durantis in seinem Speculum iudiciale[2] zum Ausdruck.

Während nun die Kirche in ausgiebigster Weise von ihrer legislativen Gewalt Gebrauch machte, lassen sich nur vereinzelt Fälle aufweisen, wo der weltliche Gesetzgeber sich mit der Regelung des persönlichen Ehe- und Scheidungsrechtes befaſst, und auch hier geschieht es im Geiste und in Übereinstimmung mit der kirchlichen Behörde, um durch die staatliche Sanktion den kirchlichen Gesetzen mehr Nachdruck zu verleihen.

Die Kirche verschmähte es übrigens nicht, die weltlichen das Ehe- und Scheidungsrecht betreffenden Normen als subsidiäres Recht in Anwendung zu bringen. Der Umstand, daſs die Blütezeit des ius canonicum mit dem Wiedererwachen des Studiums des römischen Rechts zeitlich zusammenfällt, und die Tatsache, daſs in Bologna und andern wissenschaftlichen Zentren nebeneinander, bisweilen sogar von denselben Lehrern, kanonisches und römisches Recht vorgetragen wurde, muſste auch wieder auf die ganze Ausbildung des Systems des kanonischen Eherechts seine Rückwirkung ausüben.

Bereits die Collectio Anselmo dedicata, noch mehr aber die Sammlungen des Burchard von Worms, des Anselm von Lucca und des Yvo von Chartres weisen Bestimmungen auf, die den römischen Rechtsquellen entnommen sind[3]. Das so überlieferte zivilrechtliche Material merzten nun Gratian und

---

[1] Summa aurea l. 4, rubr. de sponsal. et matr., § Et qualiter dissolvantur (ed. Basil. col. 986).

[2] l. 4, p. 4, rubr. de cognat. legali n. 2 (ed. Francof. p. 442).

[3] Vgl. v. Savigny, Geschichte des röm. Rechts im Mittelalter II, 485 ff. Fournier, Yves de Chartres et le droit canonique (Revue des quest. hist. LXIII [1898], 389 ss.).

seine Nachfolger keineswegs systematisch aus ihren Abhandlungen aus[1]. Sie erachteten es, wie dies ja auch schon ihre Vorgänger getan, blofs als ihre Aufgabe, diese Bestimmungen im Sinn der kirchlichen Anschauungen zu korrigieren, denselben eine den vorhandenen Bedürfnissen entsprechende Redaktion zu geben, zu betonen, dafs bei etwaiger widerspruchsvoller Konkurrenz dem kirchlichen Recht vor dem weltlichen der Vorzug gebühre. Gerade in Bezug auf Ehe- und Scheidungsfragen erinnert die Glosse mehrfach daran, dafs zu deren Lösung Bestimmungen des weltlichen Rechts subsidiär in Betracht kommen können[2]. Vollends waren bei der Regelung der aus dem ehelichen Verhältnis abgeleiteten Rechtsansprüche die Normen des römischen Rechts mafsgebend[3].

Noch nach einer andern Seite hin weist die legislative Tätigkeit der Kirche hinsichtlich des Scheidungsrechts eine Entwicklung auf. Die vom Römischen Stuhl in der zweiten Hälfte des 11. Jahrhunderts inaugurierte Reform hatte nicht nur reinigend und renovierend auf Sitte und Recht eingewirkt, sondern zugleich auch dem zentralistischen Geist, welcher dem katholischen Christentum eigen ist, in der Gesetzgebung mächtig Vorschub geleistet. Der Gedanke einer immer mehr zum Ausdruck kommenden Zentralisation beherrscht insbesondere die gesetzliche Regelung des Scheidungswesens in der in Rede stehenden Periode.

[1] So finden sich römisch-rechtliche Bestimmungen im Dekret beispielsweise an folgenden Stellen: c. 30, C. 27, q. 1; c. 9, C. 30, q. 5; dict. ad c. 10, C. 32, q. 1; dict. ad c. 11, C. 35, q. 6; dict. ad c. 11, C. 36, q. 2. Eine Zusammenstellung der weltlichen Rechtsquellen, aus denen der Verfasser der Summa Parisiensis geschöpft hat, gibt v. Schulte, Gesch. der Lit. über das Dekret Gratians (II. Beitrag. Sitzungsber. der Wiener Akad., phil.-hist. Klasse LXIV [1870], 124 ff.).

[2] So bemerkt sie zum Beispiel s. v. „Scriptum est“ zu c. 29, C. 27, q. 2: „Et ita est argumentum, quod leges indici possunt in causis matrimonialibus“; desgleichen s. v. „Et legibus“ zu c. 3, C. 29, q. 2: „Nam quod leges habeant locum in matrimonio, videtur; licet Huguccio contradicat.“ Vgl. auch Glosse s. v. „Secundum saecularem“ zu c. 7, C. 29, q. 2 und Glosse s. v. „Deteriorem“ zu c. 15, C. 32, q. 4.

[3] Vgl. unten S. 224.

In der Karolingerzeit und noch später waren die Synoden und Provinzialkonzilien die kompetenten gesetzgeberischen Faktoren in Ehe- und Scheidungssachen; aus dieser Tatsache erklärt es sich, dafs die einzelnen Provinzialkirchen vielfach voneinander abweichende Rechtsnormen hatten[1]. Wir wissen, wie Petrus Damianus und Atto die Kanones der transalpinen Synoden grundsätzlich entwertet haben, und in welchem Sinn die vorgratianischen Sammlungen im Geiste der Kirche geläutert wurden[2]. Zur Zeit Gratians war die partikuläre, von der römischen Kirche abweichende Ehegesetzgebung vielfach noch in Übung und erhielt sich bis ins 13. Jahrhundert hinein. Ein zur Illustration des formellen Scheidungsrechts besonders interessantes Beispiel ist der sattsam bekannte Streit der bolognesischen und französischen Schule betreffs der Eheschliefsung mit den daran sich knüpfenden Konsequenzen für die Festigkeit des Bandes einer desponsatio. Während die oberitalische Kirche bis acht Trennungsgründe aufzählt, hält die französische an der absoluten Unauflöslichkeit auch der nichtvollzogenen Ehe fest, und mit ihr stimmt in praxi die römische Kirche überein.

Ursprünglich bestanden nun beide consuetudines als gleichberechtigt nebeneinander fort. Jede hatte ihre Anhänger und eifrigen Verteidiger. Als Alexander III. in der bekannten vermittelnden Weise den Streit der Pariser und Bologneser Schulen entschieden hatte, war die consuetudo der oberitalischen Kirche noch nicht abgetan. Bernhard von Pavia vertritt in seiner Summula de matrimonio[3] den Standpunkt, dafs bei Konkurrenz zweier desponsationes der ersteren der Vorzug zu geben sei, selbst wenn die zweite konsummiert wäre. Er will aber keineswegs die den entgegengesetzten Standpunkt vertretende consuetudo der oberitalischen Kirche

[1] Die zentralistischen Bestrebungen Benedikt Levitas, Pseudo-Isidors, Hinkmars vermochten nicht durchzudringen. Vgl. Freisen, Gesch. des kanon. Eherechts S. 867. 888. [2] Vgl. oben S. 109 f.

[3] Ed. Laspeyres, Bernardi Papiens. Fav. Episc. Summa Decret. App.: Summ. de matr. p. 299.

ganz verwerfen, sondern meint, es sei blofs „melius“, in diesem Punkte der römischen Anschauung und Gewohnheit zu folgen. Diese Nachricht ist um so bezeichnender, als Bernhard zur Bestätigung seiner Anschauung die Dekretale Alexanders III. „Sicut Romana“ beizieht, welche sich gegen die Lösung einer desponsatio im erwähnten Fall, wie sie die lombardische Kirche zuläfst, ausspricht [1].

Auf die gegensätzliche Praxis, welche bezüglich der Lösung der Ehe durch eine servitus superveniens die römische und langobardische Kirche einhalten, weist Sicardus von Cremona [2] hin und entscheidet sich in diesem Fall für die Unauflöslichkeit der Ehe „licet longobardia aliter sentiat“.

Durch Sicardus von Cremona [3] erfahren wir weiter, dafs auch betreffs der Frage, unter welcher Voraussetzung ein Ehegatte ordiniert werden kann, die Praxis der verschiedenen Kirchen eine von derjenigen der römischen Kirche abweichende war. Allerdings müsse man, da der jetzige Papst sich gegen die einseitige Wahl der vita melior ausgesprochen habe, dahin streben, dafs diese abweichende Gewohnheit verdrängt werde. Als eine solche mafsvolle Rücksichtnahme auf die partikularkirchliche Gepflogenheit sind die obenerwähnten, von Alexander III. in verschiedenem Sinne getroffenen Entscheidungen betreffs der ehelichen Impotenz aufzufassen [4].

---

[1] Ed. Laspeyres l. c. p. 209: Quamvis enim super hoc diversa sit quorundam sententia, et ecclesiarum consuetudo diversa — melius tamen est rationem et Romanae ecclesiae consuetudinem in hoc imitari, priori videlicet eum reddendo, quia eius uxor erat, et ea viva etiam habere non poterat, ut (c. 50) C. 27, q. 2. — Hoc idem confirmatur ex decreto Alexandri Papae III. misso Senonensi Archiep., quod sic incipit: Sicut Romana (= c. 5 [7] Comp. I, 4, 4).“

[2] Vgl. v. Schulte, Zur Gesch. der Lit. über das Dekret Gratians. (I. Beitrag. Sitzungsber. der Wiener Akad., phil.-hist. Klasse LXIII [1870], 347.)

[3] Vgl. ebd. S. 342: „Olim diversae fuerunt opiniones, sed et diversae sunt hodie ecclesiarum consuetudines. Quae tamen hodie de aula sunt eliminandae, cum praesens papa definiat, ut alter non transeat ad frugem melioris vitae sine altero transeunte vel castitatem promittente.“

[4] Vgl. oben S. 192 f.

Übrigens geht aus andern eherechtlichen Bestimmungen hervor, dafs die Zentralisation der Ehegesetzgebung zu Alexanders III. Zeit noch nicht durchgeführt war[1]. Die Kanonisten arbeiteten indes mehr und mehr in diesem Sinn. Schon Sicardus von Cremona geht gegen das von der römischen Kirche abweichende Gewohnheitsrecht radikaler vor als Bernhard. Ganz in den Dienst der Zentralisationsidee stellt sich Huguccio. Wie wegwerfend er über die Gepflogenheit der oberitalischen Kirche, eine erste desponsatio durch ein zweites vollzogenes Verhältnis lösen zu lassen, als „pessima consuetudo" brandmarkt, ist uns bereits bekannt[2]. In Fällen aber, wo selbst päpstliche Dekretalen den partikulären Gewohnheiten Rechnung tragen, glaubt Huguccio seiner Lieblingsidee dadurch dienen zu müssen, dafs er andern Kanonisten gegenüber entweder einfachhin die Dekretale als solche in Abrede stellt oder sich mit der Unterscheidung hilft, dafs der Papst bei der nachsichtigen Entscheidung als einfacher Lehrer, nicht aber als Papst gesprochen habe[3].

Einen weiteren Schritt zur Zentralisation der Ehe- und Scheidungsgesetzgebung bedeutete auch die Sammlung der verschiedenen päpstlichen Dekretalen[4], und da war es wieder von besonderer Wichtigkeit, dafs Innozenz III. die von ihm veranstaltete offizielle Collectio um 1210 mit einem Empfehlungsschreiben an die Universität von Bologna sandte. Erhielten doch durch dieses factum sämtliche, also auch die das Scheidungsrecht betreffenden, in die Compilatio (III) aufgenommenen päpstlichen Entscheidungen offiziösen Charakter. Vollends allgemein gültige Rechtskraft hatten bekanntlich die

---

[1] Vgl. c. 1, X, 4, 11. Vgl. Freisen a. a. O. S. 529. 889 f.

[2] Vgl. oben S. 194.

[3] So heifst es in der Glosse zu c. 3, X, 4, 11: „Hanc non esse decretalem, vel, si est, locutus est ut magister, non ut papa." Vgl. v. Schulte, Literaturgesch. der Compilationes antiquae (Sitzungsber. der Wiener Akad., phil.-hist. Klasse LXVI [1871], 94).

[4] Bezüglich der verschiedenen Compilationes vgl. v. Schulte a. a. O.; ferner: Gesch. der Quellen u. Lit. I, 76 ff. v. Scherer, Handbuch des Kirchenrechts I, 247 ff.

Dekretalen, die Honorius III. sammeln liefs (Compilatio V), um 1220 an die Universitäten versandte und so offiziell publizierte. Die von Raymund von Pennaforte veranstaltete Sammlung hat, wie wir wissen, nicht nur durch die Zusammenstellung, sondern auch durch redaktionelle Abänderung einschlägiger, päpstlicher Bestimmungen für das materielle Scheidungsrecht die höchste Bedeutung. Für die legislative Normierung dieser Rechtsmaterie bildet die Gregoriana oder vielmehr die ihr beigegebene Publikationsbulle, welche jede andere Rechtssammlung aufser Kraft setzte, den Abschlufs der Entwicklung für die ausschliefsliche zentralistische Gesetzgebergewalt des Papstes in Scheidungssachen.

Die mit der legislativen eng zusammenhängende jurisdiktionelle Gewalt in Ehe- und Scheidungsangelegenheiten machte, wenn wir von der innern Ausgestaltung des Prozefswesens, welche nicht in diesen Zusammenhang gehört, absehen, eine eigentliche Entwicklung nicht durch. Die Schlichtung scheidungsrechtlicher Streitigkeiten war bereits vor Gratian derart ausschliefsliche Befugnis des kirchlichen Richters, dafs wir dieselbe in dem Dekret und andern kanonistischen Schriften überall vorausgesetzt finden[1].

---

[1] So bemerkt z. B. die Summa Coloniensis: „Matrimonium legibus ecclesiasticis regitur, iuste per ecclesiasticos iudices hinc notae quaestiones dirimuntur“ (Scheurl, Die Entwicklung des kirchlichen Eheschliefsungsrechts S. 77 Anm.). Interessant für die Charakterisierung der kirchlichen Jurisdiktionsgewalt in Ehe- und Scheidungssachen sind besonders die einschlägigen Ausführungen des Panormitanus (in c. 3, X, 2, 10 n. 3 [ed. Lugd. II, fol. 189]): „Causa matrimonialis spectat ad iudicem ecclesiasticum non solum quando agitur inter ipsos coniuges et disputatur de validitate coniugii, sed etiam quando principaliter agitur de legitimitate filiorum, cum decisio dependeat ex validitate matrimonii. Et est ratio secundum Innocentium, quia cum scriptum sit: Quos Deus coniunxit, homo non separet . . . ita pronuntiare non fuisse matrimonium, vel esse inter aliquos non homo, sed solus vicarius Dei potest iudicare. Intellego, vicarius Dei, vel deputatus ab eo: ut est episcopus, qui de hoc cognoscit. Item addo aliam rationem magis specialem. Matrimonium est unum de septem sacramentis, merito non laïcus, sed Ecclesia habet de eo iudicare. . . . Item matrimonium fuit inductum

Theoretisch wurde die Jurisdiktionsgewalt der Kirche in Ehe- und Trennungsangelegenheiten ernstlich nicht in Frage gestellt. Bei der Ausübung der richterlichen Befugnis im Sinn der absoluten Untrennbarkeit stiefs die Kirche mitunter auf Schwierigkeiten, indessen drang ihre Sentenz meist siegreich durch [1].

Iudex ordinarius für Ehestreitigkeiten blieb der Bischof. Eheangelegenheiten der Fürsten waren immer noch päpstliches Reservatrecht, wie der Apostolische Stuhl auch sonst in schwierigen Fällen behufs Entscheidung angegangen wurde. Als spezielle Rechtsbildung im Sinne eines päpstlichen Reservatum kennen wir bereits die Trennung der nichtvollzogenen Ehe durch die dispensatio Summi Pontificis [2].

Eine eigentümliche Erweiterung erfuhr das Ressort der kirchlichen Jurisdiktionsgewalt in der in Rede stehenden Periode dadurch, dafs der geistliche Richter nicht blofs mehr über

---

de iure divino et non civili: ideo ad vicarium instituentis, seu deputatum per eum pertinet cognitio eius et non ad alium."

[1] Gegen einige Reaktionen der Staatsgewalt wahrt die kirchliche Jurisdiktion das Konzil von Konstanz (1414), vgl. v. d. Hardt, Magnum oecomen. C. Constant. I (Francof. et Lipsiae 1700), 11, 735; ferner die Synode von Freising vom Jahre 1480 (Harzheim, Conc. V, 517); ähnliche Konzilienbeschlüsse finden sich bei Friedberg, De finium inter ecclesiam et civitatem regundorum iudicio (Lips. 1861) p. 120. — Selbst Occam (De iurisdict. imperat. in causis matrim., 1342 [Goldast, Monarchia I, 21—24]) und Marsilius von Padua (De iur. imper. in causis matrim. [Goldast l. c. II, 1383 sq.]) erkannten die Sakramentsnatur der Ehe an und die daraus als Konsequenz sich ergebende Ehejurisdiktion der Kirche. Occam sagt ausdrücklich (l. c. p. 22. 23), dafs den Laien eine Ehegerichtsbarkeit regulariter nicht zustehe, sondern höchstens „quantum ad gradus consanguinitatis" und „pro urgenti necessitate ac etiam evidenti utilitate". Vgl. Friedberg, Das Recht der Eheschliefsung (Leipzig 1865) S. 161 f.

[2] Vgl. die S. 145 Anm. 2 erwähnten Ehestreitigkeiten fürstlicher Ehegatten. Von besonderem Interesse für unsere Frage ist die Verfügung, wodurch Ludwig der Bayer 1341 die Ehe des Johann von Böhmen mit Margareta Maultasch eigenmächtig löste; vgl. Alf. Huber, Das kirchliche Strafverfahren gegen Margareta von Tirol wegen der Verjagung ihres ersten Gemahls (Archiv f. östr. Gesch. LXXII [1888]). Nach Silbernagl (Occams Ansicht über Kirche und Staat, im Hist. Jahrb. VII [1886], 428 f.)

das foedus matrimonii erkannte, sondern auch über andere vom Band der Ehe abgeleiteten Rechtsansprüche entschied[1].

Gestützt auf den Grundsatz: „Accessorium sequitur principale", befafste sich das kirchliche Ehegericht nach Erledigung der Klagen auf Scheidung und Trennung der Ehe nebenbei auch mit den damit zusammenhängenden Fragen der Legitimität der Kinder, der dos und anderer von dem Bestand oder Nichtbestand des Ehebandes abgeleiteten Rechtsansprüche[2]. Nie hat indes die Kirche die Kompetenz des weltlichen Gerichts in Sachen des ehelichen Güterrechts in Abrede gestellt[3]. Naturgemäfs mufste auch der weltliche Richter bei der Regelung der vermögensrechtlichen Interessen geschiedener Ehegatten auf die ihre persönlichen Verhältnisse normierende Sentenz des geistlichen Gerichts Rücksicht nehmen; der Entscheid des forum ecclesiasticum bildete eine Art Präjudiz bei den vor dem weltlichen Gericht auszutragenden Prozessen.

---

war die erste Ehe der Margareta wegen Malefiz (relativer Impotenz) nichtig. Occam riet dem Kaiser, blofs durch Epikie vom Hindernis der Verwandtschaft zwischen Margareta und Ludwig von Brandenburg zu dispensieren.

[1] Vgl. v. Scherer, Handbuch des Kirchenrechts II, 101. Esmein, Le mariage en droit canonique I, 30 ss. Paul Fournier, Les officialités du moyen-âge (Paris 1880) p. 64 ss. 82. Beaumanoir (Phil. de), Coutumes de Beauvaisis (ed. Am. Salmon I [Paris 1899], 154): „Li secons cas du quel la juridicions apartient a sainte Église, c'est de mariage . . . Et de toutes les causes qui en pueent nestre et devant le mariage et après le mariage, et liquel mariage sont a soufrir et liquel non, la connoissance apartient a l'évesque, ne ne s'en doit meller la laie justice" (vgl. ibid. p. 162. 279).

[2] cc. 1, 2, 5, 10, X, 4, 17. Nach Tankred (Summa de matr. tit. 39; ed. Wunderlich l. c. p. 108) kann der kirchliche Richter über die dos erkennen, weil sie ein accessorium der Ehe ist. Vgl. auch Panormitanus, Comment. in c. 3, X, 2, 10, n. 1, 5, 7 (ed. Lugd. II, fol. 189).

[3] cc. 3, 7, X, 4, 20. Über eine eigentümliche Abgrenzung der Jurisdiktion beider Gewalten berichtet Marnier (Etablissements et coutumes etc. . . . de Normandie [Paris 1839] p. 64): „Quant aucune chose est donne a homme de par sa femme que l'on appelle manage se plez en nest, la cort de sainte Yglise juge del meubles et la cort de Roi de la terre." Es hätte also die Kirche die Streitigkeiten betreffs des Mobiliars, der weltliche Richter jene betreffs des Grundbesitzes zu schlichten.

III. Kapitel.

Entwicklung des kanonischen Scheidungsrechts seit der Reformationszeit.

Nahezu ein halbes Jahrtausend blieb die Kirche im ruhigen, ungestörten Besitz der Ehegesetzgebung und -gerichtsbarkeit. Wie aus der Darstellung ihres legislatorischen Wirkens sowie der wissenschaftlichen Tätigkeit der Kanonisten in Ansehung des Scheidungsrechts während dieses Zeitraumes erhellt, hat die zu Anfang des vorigen Kapitels gekennzeichnete Aufgabe bezüglich der Lösung der mit dem Unauflöslichkeitsprinzip zusammenhängenden Fragen ihre befriedigende Erledigung gefunden. Die absolute Untrennbarkeit der konsummierten christlichen Ehe war theoretisch und praktisch sichergestellt; das privilegium Paulinum war, abgesehen von einigen allerdings noch wichtigen Nebenfragen, in Wissenschaft und Gesetzgebung anerkannt; der Streit um die Lösbarkeit der Konsensehe war auf dem Wege der Vermittelung im Prinzip beigelegt: die durch verba de praesenti abgeschlossene Ehe galt allgemein als sakramental und als ausnahmsweise löslich; das votum war als Trennungsgrund zugelassen; die übrigen Scheidungsursachen der bolognesischen Schule waren in die Zahl der impedimenta heraufgerückt oder völlig eliminiert worden. Nur bezüglich der einen Frage über die Gewalt des Papstes, auf Grund seiner Machtvollkommenheit nichtvollzogene Eheverbindungen lösen zu können, herrschte, da kirchlicherseits nichts entschieden war, theoretisch wenigstens unter Kanonisten und Theologen heftiger Streit. Noch war aber dieser nicht endgültig zum Austrag gekommen, als die zu Beginn des 16. Jahrhunderts

anhebende Religionsneuerung der Entwicklung des kirchlichen Scheidungsrechts einen neuen Markstein setzte. Nicht nur die kirchliche, sondern auch die auf die religiöse Revolution folgende politische und soziale Umwälzung mufste naturgemäfs das Institut der Ehe, auf dem Familie und Gesellschaft aufgebaut sind, stark in Mitleidenschaft ziehen. Der Hauptangriffspunkt der feindlichen Mächte bildete auch jetzt wieder das Unauflöslichkeitsprinzip.

Das System des kirchlichen Ehe- und Scheidungsrechts war indes naturrechtlich und religiös zu solid begründet und innerlich zu fest und logisch gefügt, als dafs es hätte zertrümmert werden können. Von einer eigentlich inneren Entwicklung der Grundfragen, wie wir dieselbe in der vorgratianischen Zeit, ja selbst noch im 12. und 13. Jahrhundert kennen gelernt haben, kann jetzt kaum mehr die Rede sein. Die neuere Ausgestaltung charakterisiert sich vielmehr als eine Art Revision und Bestätigung der einmal in Theorie und Praxis angenommenen traditionellen Grundsätze, als eine gelegentliche authentische Erklärung und autoritative Einschärfung der kirchlichen Lehre bezw. des kirchlichen Rechts gegenüber den religiösen, politischen und sozialen Gegenströmungen.

Einen eigentlichen Werdegang zeigt indes das paulinische Privileg besonders bezüglich der Frage der sog. Interpellation sowie auch die Frage der Trennung der nichtvollzogenen Ehe durch päpstliche Dispensationsgewalt, welche sich zum förmlichen Rechtsinstitut herausbildet.

§ 1.

Neuere Ausgestaltung des formellen Scheidungsrechts.

A. Bestätigung der kirchlichen Kompetenz in Ehe- und Scheidungsangelegenheiten auf dem Tridentinum.

Die Befugnis, das Ehe- und Scheidungswesen zu normieren und über Ehe- und Scheidungsangelegenheiten zu erkennen, betrachtet die Kirche als ein ihr allein zustehendes, unveräufser-

liches Recht. Sie begründet diese ihre ausschliefsliche Kompetenz dogmatisch durch den Hinweis auf den Sakramentscharakter der Ehe, rechtlich durch die ihr von Christus anvertraute Jurisdiktionsgewalt[1]. Ihre Zuständigkeit ist auch historisch dadurch gerechtfertigt, dafs die Kirche zu jeder Zeit von der Ehejurisdiktion Gebrauch gemacht hat[2].

Im Mittelalter war, wie wir wissen, weder die legislative noch die judizielle Gewalt der Kirche in Ehesachen ernstlich angegriffen worden. Occam, Marsilius u. a. waren zu sehr von der Sakramentalität der Ehe überzeugt, um grundsätzlich die kirchliche Ehejurisdiktion zu leugnen[3]. Aber auch die ketzerischen Sekten des Mittelalters, die Waldenser u. a., welche die Sakramentsnatur der Ehe in Abrede stellten und so der kirchlichen Kompetenz für Ehegesetzgebung und Ehegerichtsbarkeit die Basis entzogen, drangen tatsächlich nicht bis zu dieser Konsequenz vor oder vermochten doch praktisch dieselbe nicht zur Geltung zu bringen[4].

Ein Umschwung trat in dieser Beziehung ein, als Luther und die übrigen Reformatoren neben andern kirchlichen Lehren und Einrichtungen auch das Institut der Ehe zum Gegenstand ihrer heftigen Angriffe machten.

Freilich fehlte es auch bei den Neuerern in der Auffassung, die sie sich von der Ehe machten, nicht an Widersprüchen[5]; doch rang sich allmählich der Gedanke durch, dafs dieselbe kein Sakrament im Sinn der katholischen Kirche sei, und dafs

---

[1] Vgl. v. Scherer, Handb. d. Kirchenrechts II, 95 ff. Schnitzer, Kath. Eherecht (Freiburg 1898) S. 40 f. Roskovány, Matrimonium in ecclesia cath. potestati eccles. subiectum I (Pestini 1870), 25 sqq.

[2] Vgl. Roskovány l. c. p. 27 sqq. Vgl. auch oben S. 23 ff. 43 ff.

[3] Vgl. oben S. 223, Anm. 1.

[4] Vgl. Hahn, Geschichte der Ketzer im Mittelalter I (Stuttgart 1845 ff.), 40 ff. 59. 61. 72. Friedberg, Das Recht der Eheschliefsung in seiner geschichtlichen Entwickelung S. 155 f.

[5] In seiner Predigt vom ehelichen Stande, die ins Jahr 1522 fällt, anerkennt Luther noch die Sakramentalität der Ehe. Auch Zwingli leugnete anfangs den sakramentalen Charakter der Ehe nicht. Vgl. Friedberg a. a. O. S. 157. 185.

deren Regelung infolgedessen nicht der kirchlichen, sondern der weltlichen Obrigkeit unterstehe.

So schreibt Luther in seiner Auslegung von Matth. Kap. 5[1]: „Wie aber itzt bei uns in Ehesachen und mit dem Scheiden zu handeln sei, hab ich gesagt, dafs mans den Juristen soll befehlen und unter das weltliche Regiment geworfen, weil der Ehestand gar ein weltlich äufserlich Ding ist, wie Weib, Kind, Haus und Hof, und anders, so zur Oberkeit Regiment gehöret, als das gar der Vernunft unterworfen ist. Darumb, was darin die Oberkeit und weise Leute nach dem Rechten und Vernunft schliefsen und ordnen, da soll mans bei bleiben lassen." Ähnlich äufsert sich Luther auch in seinen Tischreden: „Zum andern", so heifst es an einer Stelle[2], „so geht die Ehe die Kirche nichts an, ist aufser derselben ein zeitlich weltlich Ding, darumb gehöret sie für die Oberkeit."

Nicht minder als Luther und seine Anhänger waren auch die Vertreter der Reformation in der Schweiz grundsätzliche Gegner der Sakramentalität der Ehe und wollten sie als weltliche Sache der staatlichen Gewalt unterstellt wissen[3]. So meint Calvin[4], dafs die Ehe zwar von Gott eingesetzt sei, niemanden sei es aber vor Gregors Zeiten eingefallen, sie als Sakrament zu betrachten! Welchem nüchtern denkenden Menschen wäre das in den Sinn gekommen! „Ordinatio bona est et sancta. Et agricultura, architectura, sutrina, tonstrina ordinationes sunt Dei legitimae, nec tamen sacramenta sunt." Nachdem nun aber, so äufsert sich Calvin bezüglich des formalen Ehe- und Scheidungsrechts, die Katholiken die Ehe als Sakrament anerkannt, so hätten sie auch den weltlichen Richtern die Erkenntnis über Eheangelegenheiten entrissen und sie den geistlichen übertragen. Calvin betrachtet also die kirchliche Ehe-

[1] Werke XLIII (Erlangen 1848), 116. Vgl. Richter, Beiträge zur Geschichte des Ehescheidungsrechts (Berlin 1858) S. 17.

[2] Werke LXI, 235. [3] Vgl. Friedberg a. a. O. S. 185 ff.

[4] Institutiones christ. religionis l. IV, c. 19 n. 34 (Opp. omnia ed. Baum, Cunitz, Reufs II [Brunsvigae 1864], col. 1089 sq.).

jurisdiktion als eine ungerechtfertigte Usurpation. Bullinger erkennt in seinem Büchlein vom Ehestande[1] in der Ehe eine doppelte Seite: die ethische, „die Seel und den jnnern Menschen angehet", und die weltliche, derzufolge sie als „äufserlich ding" der weltlichen Obrigkeit untersteht.

Die protestantischen Kirchenordnungen der Zeit betonen allerdings wieder mehr den ethischen, religiösen Charakter der Ehe, erklären aber doch auch die Eheangelegenheiten für weltliche, bürgerliche Sachen, wenigstens mit Rücksicht auf die Ehejurisdiktion[2]. Um so reiner bringen die zeitgenössischen Juristen das Prinzip von der Ehe als einem weltlichen Ding nebst den daraus sich ergebenden Folgerungen für die Ehejurisdiktion zum Ausdruck. So äufsert sich beispielsweise Monner[3]: „Sed nos asserimus matrimonium esse rem politicam, quod ad substantiam eius attinet, non aliter atque magistratus", und an einer andern Stelle[4]: „Constat autem magistratum habere ius statuendi de rebus politicis, quae subiectae sunt rationi. Potest igitur etiam coniugio statuere."

Naturgemäfs mufste das Konzil von Trient (1545—1563)[5] gegenüber der von den Religionsneuerern aufgestellten Ehetheorie und ihren subversiven Folgerungen die traditionelle Lehre in Schutz nehmen und die Kompetenz der Kirche in Ehesachen energisch zu wahren suchen.

---

[1] Bei Erasmus Sarcerius, Vom heiligen Ehestande (Eisleben 1556) Bl. 72: „Wo denn trewe redliche obere gute bequemliche und füglíche Ehesatzungen auffgericht, oder sonst ziemliche bürgerliche Recht, die Ehe betreffend haben, denen soll sich kein redlicher Christ widersetzen, sondern viel mehr soll er sich ir vleifsen, als denn auch der heilig Apostel Petrus geschrieben und geleret hat . . . „Die Oberkeit haben gewalt gebürliche satzungen in eufsern dingen zu machen."

[2] Vgl. Friedberg a. a. O. S. 177 ff.

[3] De clandestinis coniugiis libellus (Erford. 1594) p. 19.

[4] De matrimonio (Francof. 1561) p. 72.

[5] Vgl. Historia del concilio Tridentíno di Pietro Soave Polano (P. Sarpi). Genevae 1629. Sforza Pallavicini, Istoria del concilio di Trenta. 3 tom. Romae 1652. Schulte et Richter, Canones et decreta concilii Tridentini. Lipsiae 1853. Aug. Theiner, Acta genuina concil. Tridentini a Massarello conscripta. 2 tom. Zacrabiae 1875.

Vorerst galt es, den sakramentalen Charakter der Ehe dogmatisch festzustellen, um so mehr, da derselbe auch von einzelnen Katholiken angezweifelt worden war[1]; obendrein bildete die Sakramentalität die notwendige Unterlage für jede weitere eherechtliche, kirchliche Bestimmung.

Diese Frage hatte demnach schon in der 7. Sitzung (3. März 1547) beiläufig ihre Berücksichtigung gefunden, insofern die Ehe als unter die Zahl der sieben von Christus eingesetzten Sakramente gehörig aufgeführt wurde[2].

Bei der grundlegenden Bedeutung und heftigen Anfeindung der Sakramentalität der Ehe wurde dieser Glaubenssatz zu Anfang der Sessio 24 (1563) abermals in Erörterung gezogen und durch einen neuen Kanon feierlich sanktioniert: „Si quis dixerit matrimonium non esse vere et proprie unum ex septem legis evangelicae sacramentis a Christo Domino institutum, sed ab hominibus in Ecclesia inventum, neque gratiam conferre: anathema sit.“[3]

War aber so die Ehe als zu den sieben von Christus eingesetzten Sakramenten gehörig anerkannt und ihr sakramentaler Charakter dogmatisch erklärt, so war es nach kirchlicher Anschauung nur konsequent, wenn die Konzilsväter zur Wahrung der kirchlichen Ehegesetzgebung und Ehejurisdiktion die weiteren Sätze aufstellten: „Si quis dixerit, Ecclesiam non potuisse constituere impedimenta matrimonium dirimentia vel in iis constituendis errasse: anathema sit“[4], und: „Si quis dixerit, causas matrimoniales non spectare ad iudices ecclesiasticos: anathema sit.“[5]

---

[1] So beispielsweise von Erasmus von Rotterdam, Novum Test.: Annotationes in 1 Cor. 7, 39 (Des. Erasmi Opp. omnia VII [Lugd. Batav. 1705], col. 699 sqq.).

[2] Sess. 7, c. 1 (Schulte et Richter l. c. p. 40). Vgl. Theiner l. c. I, 256 sqq.

[3] Sess. 24, c. 1 (Schulte et Richter l. c. p. 215). Vgl. Theiner l. c. II, 335.

[4] Sess. 24, c. 4 (Schulte et Richter l. c. p. 115).

[5] Sess. 24, c. 12 (ibid. p. 116).

B. Allmähliche Verdrängung der kirchlichen Ehejurisdiktion aus dem forum civile in der neuern Zeit.

Die Bestimmungen des Tridentinums betreffend die ausschliefsliche Kompetenz der Kirche in Regelung des Ehe- und Scheidungsrechts blieben selbstverständlich ohne Einwirkung auf die zur Neuerung übergegangenen Länder[1].

In den katholischen Staaten wurden mit der Publikation der tridentinischen Beschlüsse auch die eherechtlichen Bestimmungen des Konzils staatlicherseits anerkannt; so namentlich in Spanien, Portugal, in den südamerikanischen Staaten, in Polen, Italien, Österreich, Bayern und mehreren andern deutschen Gebietsteilen mit katholischer Dynastie[2].

In allen diesen Staaten galt grundsätzlich die Kirche allein als Trägerin der legislativen und judiziellen Gewalt über Ehe- und Scheidungssachen. Nur ausnahmsweise stellte vielleicht der eine oder andere weltliche Fürst zur Sanktionierung des kirchlichen Rechts Bestimmungen auf, ohne jedoch irgendwie dadurch der Kirche ihr Recht streitig zu machen[3]. Dieser Rechtszustand dauerte bis tief in die zweite Hälfte des 18. Jahrhunderts fort.

Eine ganz eigentümliche Rechtsentwicklung machte in der nachtridentinischen Zeit das formelle Eherecht in Frankreich durch[4]. Bekanntlich durften die Beschlüsse des Konzils von

---

[1] Über die Entwicklung des formalen Scheidungsrechts in den protestantischen und reformierten Ländern vgl. Friedberg a. a. O. S. 175 ff. 310 ff. Für die Evolution speziell in Deutschland vgl. E. Hubrich, Das Recht der Ehescheidung in Deutschland (Berlin 1891) S. 45 ff.

[2] Vgl. Friedberg a. a. O. S. 127 ff.

[3] So hatte bereits 1540 Karl V. die heimlichen Ehen in den Niederlanden unter Strafe gestellt; dasselbe tat für Österreich Ferdinand II. im Jahre 1550; die Mafsregel wurde sodann, mit Erweiterungen, erneuert durch das Edikt vom Jahre 1703. Vgl. Friedberg a. a. O. S. 70. 140 f.

[4] Vgl. P. Damas, Les origines du divorce en France (Bordeaux 1897) p. 1 ss. M. Covillard, Le mariage considéré comme contrat civil dans l'histoire du droit français (Paris 1899) p. 16 ss. Basdevant, Des rapports de l'Eglise et de l'Etat dans la législation du mariage du concile de Trente au Code civil (Paris 1900) p. 13 ss.

Trient in Frankreich wegen Einspruchs des Königs offiziell nicht verkündet werden. Weder die Anstrengungen von seiten des Römischen Stuhles noch die Vermittlung fremder Fürsten vermochten die französischen Herrscher zu bestimmen, den Konzilsbeschlüssen als solchen Rechtskraft zuzuerkennen. Der Grund der Weigerung lag nun allerdings nicht so sehr in dem Umstande, dafs die französischen Könige nicht auch die Kompetenz der Kirche in Ehesachen anerkannt hätten; die Rezeption wurde vielmehr versagt aus der Befürchtung, es würden dadurch die Freiheiten und Vorrechte der gallikanischen Kirche im allgemeinen geschmälert[1].

Mit der Nichtanerkennung der tridentinischen Ehebestimmungen hebt nun aber eben eine Evolution weltlicher Gesetzgebung und juristischer Theorie in Behandlung von Ehesachen an, welche die Rechte der Kirche scheinbar wahrte, denselben faktisch aber den Boden entzog.

In Frankreich war um die Mitte des 16. Jahrhunderts eine gründliche Reform des Ehewesens nicht weniger dringend und wünschenswert als anderswo. Hatte doch schon Heinrich II., um dem Unfug, dafs Kinder ohne die Einwilligung der Eltern heirateten, zu steuern, im Jahre 1556 auf eigene Initiative solche Verbindungen unter schweren vermögensrechtlichen Strafen verpönt[2]. Auch auf dem Konzil von Trient waren die französischen Gesandten um eheliche Reformdekrete eingekommen[3]. Es konnte daher den französischen Herrschern die Zweckmäfsigkeit der tridentinischen Ehebestimmungen nicht entgehen. Da dieselben bei dem einmal eingenommenen Standpunkte diese Beschlüsse dennoch nicht publizieren lassen wollten, trafen sie eigenmächtig eine Reihe von Verfügungen, die sich mit jenen des Konzils vielfach, ja meist deckten, in einzelnen

---

Glasson, Le mariage civil et le divorce dans l'antiquité et dans les principales législations modernes de l'Europe (Paris 1880) p. 227 ss.

[1] Vgl. Basdevant l. c. p. 23 ss.

[2] Vgl. Friedberg a. a. O. S. 499. Basdevant l. c. p. 24.

[3] Pallavicini l. c. III, 315 sg. 599. Theiner l. c. II, 316.

Fällen aber auch unter dem Schein besserer Wahrung des Eheinstituts davon abwichen[1]. Bei ihren Maſsnahmen suchten die französischen Könige durchaus einen Konflikt mit den tridentinischen Bestimmungen zu vermeiden, wie denn auch keine der getroffenen Bestimmungen die Kompetenz der Kirche direkt in Abrede stellt. Indes charakterisiert sich das ganze Vorgehen als eine langsame Ablösung der kirchlichen durch die weltliche Gewalt in der Regelung der Ehesachen.

Das Vorgehen der Könige wurde durch die Regalisten mächtig unterstützt und gefördert. Schon gelegentlich der Diskussion über die kirchliche Eheschlieſsungsform auf dem Konzil zu Trient war die Unterscheidung der Ehe in Kontrakt und Sakrament von mehreren Theologen erwähnt worden[2]. Obwohl dieselbe in der einfachsten Weise die

---

[1] Vgl. die Ordonnanz von Blois vom Jahre 1579; den nach seinem Verfasser benannten Code Michau vom Jahre 1629, der die Ehen Minderjähriger als ungültig erklärte, aber wegen des Widerstandes von seiten des Klerus und des Parlaments nicht in Anwendung kam; die Deklaration vom Jahre 1639. Vgl. Friedberg a. a. O. S. 504 ff. Basdevant l. c. p. 67 ss.

[2] Mit Unrecht wird die Distinktion auf Thomas von Aquin (In 4 Sent. dist. 34, q. 1, a. 1; dist. 36, a. 5. Summa c. Gent. IV, 78, und ähnliche Stellen) zurückgeführt. Thomas spricht wohl von der Ehe als einem Kontrakte, welcher gleich andern Verträgen dem positiven Gesetze untersteht, sodann von dem officium communitatis, das durch das weltliche Recht normiert wird; doch stellt er nirgends Kontrakt und Sakrament als zwei verschiedene, getrennte Sachen hin, spricht noch weniger von einem contractus civilis; er überläfst die Regelung der Ehe zwischen Ungläubigen sowie die bürgerlichen Wirkungen der christlichen Ehe der weltlichen Macht. Einzelne Regalisten (Lorry, Essai de dissertation et recherches sur le mariage en sa qualité de contrat et de sacrement [Paris 1760] p. 218) leiteten die Unterscheidung von Duns Scot ab, welcher (In 4 Sent. dist. 26, q. 1, n. 14) den sakramentalen Charakter einer durch bloſse Zeichen abgeschlossenen Ehe anzweifelt. In Wirklichkeit scheint die Trennung der Ehe in Kontrakt und Sakrament mit einzelnen Ehefällen zusammenzuhängen, wo das verbum sacramenti nicht formell vorlag (Ehen, die durch Zeichen oder durch Vermittlung eines Prokurators abgeschlossen waren). Die Kanonisten sahen nun diese Ehen als rechtsgültig an, während einzelne Theologen sie zwar als Kontrakt, nicht aber als Sakrament gelten lieſsen. Auf dem Konzil von Trient wurde diese Unterscheidung von mehr

Verungültigung klandestiner Ehen erklären konnte, fand sie doch nicht Billigung. Einmal wich sie von der traditionellen Lehre ab, nach welcher gerade der Kontrakt zum Wesen des Sakraments gehört; sodann mufsten mit der Annahme der Unterscheidung auch deren Konsequenzen, dafs der Kontrakt der weltlichen, das Sakrament der geistlichen Macht unterstehe, mit in den Kauf genommen werden[1].

Die von den Konzilsvätern verworfene Distinktion wurde nichtsdestoweniger durch mehrere Theologen gallikanischer Richtung warm vertreten[2]. Die im Dienste des Staatsabsolutismus stehenden Regalisten des 17. und 18. Jahrhunderts[3] griffen dieselbe auf und entwickelten aus ihr ein festgefügtes System, nach welchem auch dem katholischen Herrscher die Ehegesetzgebung und Ehegerichtsbarkeit zukomme, da nicht der Ehekontrakt, sondern blofs das Sakrament der Gewalt der Kirche unterstehe. Wenn die Kirche früher und auch jetzt noch sich auch mit der Regelung des Ehekontraktes befafst habe, so sei dies blofs mit der Zustimmung und im Auftrag der staatlichen Gewalt geschehen. Mit den Bestimmungen des Tridentinums, nach welchen die Ehegesetzgebung als eigenes unveräufserliches Recht der Kirche zustehen sollte, fand man sich ab, indem man dieselben entweder als blofse Disziplinar-

---

als zwanzig Prälaten und Theologen vertreten (Theiner a. a. O. II, 317 sqq.). Vgl. Esmein, Le mariage en droit canonique I, 79 ss.

[1] Vgl. Esmein l. c. I, 78; II, 160 ss.

[2] Marc. de Dominis, De re publica ecclesiastica l. V, c. 11, n. 22 (Francof. 1620, II, 305 sq.). Dieser Distinktion hatte bereits Melchior Canus (De locis theol. VIII, c. 5 [Opp. Lugduni et Parisiis 1704, p. 325]) eine theologische Grundlage gegeben, indem er den Priester als minister sacramenti beim Eheabschlufs fungieren läfst.

[3] Launoy, Regia in matrimon. potestas. Paris. 1674. Le Ridant, Examen de deux questions importantes sur le mariage. Paris 1753. Gerbais, Traité du pouvoir de l'Eglise et des princes sur les empêchements qui subsistent aujourd'hui. Paris 1696. Pothier, Du contrat de mariage (Oeuvres VII [Paris 1822]). Oberhauser, Systema divisarum potestatum in legibus matrim. Francof. 1771. S. weitere Literatur bei Scherer, Handbuch des Kirchenrechts II, 102. Vgl. Basdevant l. c. p. 16 ss. Friedberg a. a. O. S. 499 ff.

vorschriften hinstellte oder den Ausdruck „Ecclesia“ als die gesamte Christenheit auffafste, deren rechtliche Vertreter die Herrscher wären.

Was für die Ehegesetzgebung galt, traf in noch höherem Mafse zu für die Ehegerichtsbarkeit. Bereits im 16. Jahrhundert hemmte man die Tätigkeit der bischöflichen Offizialitäten durch Anwendung des gallikanischen Rechtsmittels des appel comme d'abus[1]. Sodann wurde teils durch königliche Erlasse teils durch Parlamentsbeschlüsse, teils durch juristische Erklärungskünste das Ressort der geistlichen Ehegerichte derart beschnitten, dafs gegen Ende des 18. Jahrhunderts die Entscheidung über eine ganze Reihe von Angelegenheiten, die unmittelbar das foedus matrimonii betrafen, vom weltlichen Richter getroffen wurde[2].

Die von den Regalisten im Einverständnis mit König und Parlament systematisch betriebene Depossedierung der kirchlichen Kompetenz in Ehesachen fand im Laufe des 18. Jahrhunderts weiteren Vorschub von seiten der Vertreter der naturalistischen Schule[3]. Nach ihrer Anschauung war die Ehe vollends nur noch ein Vertrag, der wie jeder andere Kontrakt der Autorität der Staatsgewalt unterstehen sollte. Der

---

[1] Vgl. Fevret, Traité de l'abus et du vrai sujet des appellations qualifiées de ce nom d'abus II (Lyon 1689), 8 ss. 108. 119 ss.

[2] Nach de Foy (Traité des deux puissances VIII, 6 [Paris 1752], p. 253 ss.) durfte der geistliche Richter nicht gegen eine Frau vorgehen, die bei Lebzeiten ihres Mannes einem andern sich verbunden hatte. Der erste Mann konnte unter Berufung auf den appel comme d'abus, der in der Feier der zweiten Eheschliefsung vorlag, die Reintegration der ersten Ehe fordern. — Fevret (l. c. II, 8) verweist die Eheangelegenheiten Minderjähriger an den weltlichen Richter, und zwar unter Berufung auf einen Parlamentsbeschluſs vom 4. Nov. 1586. S. weitere Beispiele bei Basdevant (l. c. p. 134 ss.), der die ganze Entwicklung übersichtlich darstellt.

[3] Puffendorf (De iure naturae et gentium l. V, c. 1, § 20 [Francof. et Lips. II, 37 sqq.]) ist einer der ersten, der die naturrechtliche Ehedoktrin vertritt. Vgl. Richter, Beiträge zur Gesch. des Ehescheidungsrechts S. 66. Einen interessanten Bericht über die Anschauung der französischen Enzyklopädisten und der Pamphletliteratur des 18. Jahrhunderts über Ehesachen gibt Damas l. c. p. 19 ss.

Sakramentscharakter der Ehe kam dabei gar nicht mehr in Betracht. Wie so viele andere Rechte hätte die Kirche im Laufe der Zeit auch die ausschliefsliche Ehejurisdiktion nur durch Usurpation an sich gerissen; ihr historisch gewordenes Recht müsse aber vor dem natürlichen Recht des Staates zurücktreten.

Die Kirche stand dieser ganzen Bewegung nicht rein passiv gegenüber, vielmehr suchte sie mit allen Mitteln ihre Rechte zu wahren. Zunächst publizierten die Bischöfe die tridentinischen Beschlüsse auf den Diözesan- und Provinzialsynoden[1] und liefsen sie auch praktisch in Anwendung bringen, wobei es allerdings oft zu scharfen Kollisionen kam[2]. Aufserdem protestierte der Klerus energisch gegen die königlichen Ordonnanzen, sobald dieselben direkt das vinculum matrimonii berührten[3]. Auch an Theologen fehlte es nicht, welche den wissenschaftlichen Kampf aufnahmen sowohl gegenüber den Zivilisten als auch gegenüber den Vertretern des seichten Naturalismus[4]. Die antikirchliche Strömung konnte aber dessenungeachtet wie im allgemeinen so insbesondere hinsichtlich der Ehejurisdiktion nicht aufgehalten werden.

[1] Die Synode von Cambrai (1565) bestimmt z. B.: „Clandestina matrimonia ut sunt ex Tridentini Concilii decretis definita, nulla et irrita fore episcopi denuncient aut denunciari curent“ (Hardouin, Concil. Coll. X, col. 595).

[2] So kassierte das Parlament einen Entscheid des Offizials von Soissons vom Jahre 1576, welcher eine Ehe annulliert hatte, die gegen die tridentinischen Ehevorschriften abgeschlossen worden war (Choppin, De sacra politia l. II, t. 7, n. 5, Paris. 1621). Vgl. Friedberg a. a. O. S. 503.

[3] Schon gegen die Ordonnanz von Blois vom Jahre 1579 erhob der Erzbischof von Vienne im Jahre 1586 Beschwerde. Vgl. Friedberg a. a. O. S. 505 ff.

[4] Einer der bedeutendsten Verfechter der kirchlichen Doktrin war Jacques L'Huillier, dem die Schrift: In librum magistri J. Launoii theol. Paris., qui inscribitur Regia in matrimonium potestas, observationes (1678), zugeschrieben wird. Am 18. Juli 1675 hatte L'Huillier an der Sorbonne eine These verfochten mit der Formulierung: „Non audiendus quisquis hanc potestatem (solvendi impedimenta dirimentia matrimonium) Ecclesiae eripit, ut principibus saecularibus adscribat.“ Ob dieses Wagnisses wurde er nebst dem Syndikus Chamillard vor das Parlament geladen. Vgl. Basdevant, l. c. p. 28 ss.

Nach der ganzen Entwicklung der Verhältnisse hätte man annehmen sollen, dafs der völlige Bruch mit der kirchlichen Autorität in Ehesachen sich zuerst in Frankreich verwirklichen würde. Dies war indes nicht der Fall. Auch anderswo hatte mit der Idee des Staatsabsolutismus der Gedanke, mit Hülfe der Unterscheidung von Ehekontrakt und -sakrament die Regelung der Eheangelegenheiten der weltlichen Macht zu überantworten, Verteidiger und Anhänger gefunden, und die naturalistische Philosophie, die in England ihren Ursprung genommen hatte, drang von Frankreich aus auch in die deutsche Geisteswelt[1]. Bereits vier Jahre bevor Ludwig XVI. dem Drang der Verhältnisse nachgab und durch sein Edikt vom 28. November 1787 den Protestanten die fakultative Zivilehe gestattete[2], hatte Joseph II. auf Grund eigener Machtbefugnis seine neuen Ehebestimmungen für Österreich erlassen.

Das Ehepatent vom 16. Januar 1783 steht vollständig auf dem Boden der gallikanischen Distinktion und regelt auf Grund derselben das ganze Ehewesen[3]. So heifst der Fundamentalsatz im ersten Paragraphen: „Die Ehe an sich selbst, als ein bürgerlicher Vertrag (Kontrakt) betrachtet, wie auch die aus diesem Vertrage herfliefsenden und den Vertrag errichtenden gegeneinander zustehenden bürgerlichen Gerechtsame und Verbindlichkeiten erhalten ihre Wesenheit, Kraft und Bestimmung ganz und allein von unsern landesfürstlichen Gesetzen: die Entscheidung der hierüber entstehenden Streitig-

[1] Vgl. Roskovány, Matrimonium in ecclesia catholica potestati eccl. subiectum I, p. 5. Petzeck, De potestate eccles. in statuendis matr. imped. Friburgi 1783. (Anonymus,) Causa decisa divisarum potestatum. Francof. 1777. Gmeiner, Meine Gedanken über die bischöflichen Konsistorien und über die Ehestreitigkeiten. Graz 1782. Franz E. Valentin (Eybel), Abhandlung über das Recht der Kirche, trennende Ehehindernisse zu setzen. Wien 1790.

[2] Über die Entwicklung der Ehegesetzgebung hinsichtlich der protestantischen Ehen in Frankreich vgl. Friedberg a. a. O. S. 509 ff. Basdevant l. c. p. 165 ss. Covillard l. c. p. 85 ss.

[3] Vgl. Friedberg a. a. O. S. 142 ff. Roskovány l. c. p. 137 sqq.

keiten gehört also für unsere landesfürstlichen Gerichtsstellen.“ Von Österreich aus drang die Josephinische Ehegesetzgebung auch in Toskana und Belgien ein[1].

Noch tiefer und radikaler, als dies durch das Ehepatent Josephs II. geschehen war, wurde die kirchliche Kompetenz in Eheangelegenheiten erschüttert durch die Einführung der obligatorischen Zivilehe, die bisher in katholischen Ländern nur ausnahmsweise den Protestanten zugestanden war. Durch die Gesetzgebung der französischen Revolution wurde die Zivilehe für Frankreich als obligatorische Eheschliefsungsform eingeführt[2]. Infolge dieser grundsätzlichen Verweltlichung des Eheinstituts vor dem Gesetze war auch ohne weiteres die kirchliche Jurisdiktion in Ehe- und Scheidungssachen aus dem bürgerlichen Rechtsforum verdrängt.

Die obligatorische Zivilehe, die von Frankreich aus bereits 1795 in Belgien und Holland[3] eingeführt worden war, fand Aufnahme in den Code civil und wurde so nicht nur für Frankreich, sondern auch für Belgien und das ganze linksrheinische Deutschland[4] ein bleibendes Rechtsinstitut. Italien adoptierte die Zivilehe 1866[5], die Schweiz 1874[6]; im Deutschen Reich besteht sie auf Grund des Reichsgesetzes vom

[1] Vgl. Friedberg a. a. O. S. 583. 612. — Die Josephinischen Ehebestimmungen fanden fast unverändert Aufnahme in dem Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch vom Jahre 1811. Erst durch Art. X des Konkordats vom Jahre 1855 wurde die kirchliche Ehejurisdiktion wiederhergestellt und für die Katholiken auch staatlicherseits durch Gesetz vom 6. Oktober 1856 anerkannt. Bereits 1868 jedoch wurden die kirchlichen Ehegerichte von neuem verdrängt und die staatlichen in Ehesachen als allein kompetent erklärt. Das Eherecht des Bürgerlichen Gesetzbuches wurde im wesentlichen wiederhergestellt. In Ungarn ist die kirchliche Gerichtsbarkeit anerkannt, allerdings mit einiger Einschränkung. Vgl. v. Scherer, Handbuch des Kirchenrechts II, 114 ff.

[2] Vgl. Basdevant l. c. p. 173 ss. Covillard l. c. p. 95. Damas l. c. p. 103.

[3] Vgl. Friedberg a. a. O. S. 404 f. [4] Ebd. S. 594 ff.

[5] Vgl. E. Lehr, Le mariage, le divorce et la séparation de corps dans les principaux pays civilisés (Paris 1899) p. 273.

[6] Ibid. p. 403.

6. Februar 1875 über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliefsung, nachdem sie bereits vorher in einzelnen Landesteilen Einführung gefunden hatte[1].

Durch die in der Zivilehe verwirklichte grundsätzliche Verweltlichung der Ehe war dieselbe aber auch naturgemäfs der kirchlichen Kompetenz entzogen. Die kanonischrechtlichen Ehebestimmungen blieben wohl vielfach noch materiell in Kraft, aber nicht als kirchliches, sondern als staatliches Recht; öfters sind dieselben für den bürgerlichen Bereich, wenn nicht direkt, so doch durch Schaffung entgegengesetzter Bestimmungen aufser Kraft gesetzt. Die Schlichtung und Entscheidung von Eheangelegenheiten ist, soweit sie eine Berücksichtigung im bürgerlichen Ehegesetz gefunden haben, dem weltlichen Richter anvertraut.

Gegenüber der seit Joseph II. anhebenden Verdrängung der ausschliefslichen geistlichen Kompetenz in der Regelung von Ehesachen erhob die Kirche auch jetzt wieder Protest. Wenn einzelne von febronianischem Geist angesteckte Bischöfe und Kanonisten die Mafsnahmen Josephs II. billigten[2], so beschwerte sich doch die grofse Mehrzahl der Kirchenfürsten gegen die unbefugten Übergriffe der weltlichen Macht in das geistliche Gebiet[3]. Gegen die Beschlüsse der Synode von Pistoja (1786), die in ihrer Deferenz für die staatliche Gewalt keinen Anstand nahm, den josephinischen Eheprinzipien ihre Billigung auszusprechen[4], kehrte sich Pius VI. In seiner Bulle „Auctorem fidei" vom Jahre 1794 brandmarkt er unter andern antikirchlichen Beschlüssen der Synode auch die Lehre,

---

[1] Vgl. P. Hinschius, Das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliefsung vom 6. Febr. 1875, mit Kommentar (Berlin 1890) S. 1 ff. Friedberg a. a. O. S. 653 ff.

[2] Vgl. Rautenstrauch, Über das Betragen der Bischöfe in den k. k. Staaten in Rücksicht der landesherrlichen Verfügung in geistlichen Sachen. Wien 1782; Die oberste Gewalt des Staates in Rücksicht auf die Ehen. Wien und München 1784.

[3] Vgl. Roskovány l. c. p. 137 sqq.

[4] Ibid. p. 401 sqq.

es stehe dem Staate und nicht der Kirche das angeborne, unveräufserliche Recht zu, den Ehekontrakt gesetzlich zu normieren, als häretisch. Die Bestimmung des Konzils aber, als dürfe die Kirche von der staatlichen Gewalt des Dispensationsrechtes beraubt werden, kennzeichnet der Papst als der Freiheit und Macht der Kirche schädlich, als dem Tridentinum zuwiderlaufend[1].

Es kann natürlich nicht unsere Aufgabe sein, alle päpstlichen und bischöflichen Proteste gegen die immer mehr um sich greifende Verkennung der kirchlichen Ehejurisdiktion aufzuführen: nur so viel sei gesagt, dafs gegenüber jedem Vorstofs der weltlichen Macht die kirchliche Behörde, freilich meist erfolglos, ihr Recht betonte[2].

Unter den im Syllabus unter dem 8. Dezember 1864 von Papst Pius IX. verurteilten Sätzen lautet n. 66: „Matrimonii sacramentum non est nisi quid contractui accessorium ab eoque separabile, ipsumque sacramentum in una tantum nuptiali benedictione situm est.“ Die legislative Gewalt der Kirche erhält ihre Sanktion in der Verurteilung des Satzes 68: „Ecclesia non habet potestatem impedimenta matrimonium dirimentia inducendi, sed ea potestas civili auctoritati competit, a qua impedimenta exsistentia tollenda sunt.“[3] Die Wahrung der kirchlichen Ehejurisdiktion bezweckt die Verurteilung der Behauptung n. 74: „Causae matrimoniales et sponsalia suapte natura ad forum civile pertinent.“[4]

Als neuere Bestätigung der kirchlichen Ansprüche in Eheangelegenheiten führen wir schliefslich die einschlägigen

---

[1] Vgl. Roskovány l. c. p. 416 sq. Vgl. auch Pii VI. Epist. ad episc. Motulensem (16. September 1788, bei Roskovány l. c. p. 420 sqq.). Pii VII. Epist. ad archiep. Mogunt. (8. Oktober 1803): „Ad ecclesiasticos iudices privative spectat de huiusmodi causis iudicium ferre“ (bei Roskovány l. c. p. 454 sqq.).

[2] Die Mehrzahl der einschlägigen Dokumente führt Roskovány (l. c. p. 137 sqq. und Supplementa ad Collectiones monumentor. I [Nitriae 1887], 1 sqq.) in extenso auf.

[3] Roskovány, Matrimonium etc. p. 555. [4] Ibid.

Stellen aus der Enzyklika „Arcanum“ Leos XIII.[1] an. Wie seine Vorgänger verwirft auch dieser Papst die Trennung der Ehe in Kontrakt und Sakrament: „Cum exploratum sit in matrimonio christiano contractum a sacramento non esse dissociabilem; atque ideo non contractum verum et legitimum consistere, quin sit eo ipso sacramentum. Nam Christus Dominus dignitate sacramenti auxit matrimonium, matrimonium autem est ipse contractus.“ Der Kirche aber vindiziert Leo XIII. gesetzgeberische Gewalt in Ehesachen auf Grund des sakramentalen Charakters der christlichen Ehe: „Deinde consideranda sacramenti dignitas est, cuius accessione matrimonia christianorum evasere longe nobilissima. De sacramentis autem statuere et praecipere, ita, ex voluntate Christi, sola potest et debet Ecclesia, ut absonum sit plane potestatis eius vel minimam partem ad gubernatores rei civilis velle esse translatam.“

Die Kirche hält also trotz der in entgegengesetztem Sinn fortschreitenden staatlichen Rechtsentwicklung stets an der ausschliefslichen Zuständigkeit in Eheangelegenheiten fest und verpflichtet auch heute noch die Gläubigen, ihre Ehegesetze zu beobachten und ihre Ehestreitigkeiten beim kirchlichen Richter anhängig zu machen[2].

---

[1] Acta S. Sedis XII, 392.

[2] Allerdings verschliefst sich die Kirche nicht der Erkenntnis, dafs bei der Bedeutung, welche die Ehe auf die Entwicklung der Familie und des Staates hat, auch der Staat ein Interesse an der Regelung des Ehewesens habe. Sie überläfst ihm deshalb voll und ganz die Entscheidung über die bürgerlichen Wirkungen der Ehe. Ihm steht es zu, die Bedingungen aufzustellen, unter welchen diese Wirkungen eintreten, er darf unter Androhung der Entziehung dieser Wirkungen und anderer Strafen auf die Beobachtung seiner Vorschriften dringen. In keinem Falle aber darf der Staat derartige Gesetze aufstellen, die den trennenden oder direkt verbietenden Ehehindernissen gleichkommen; ebensowenig darf er wegen Nichterfüllung seiner Vorschriften die Gültigkeit des Ehebandes antasten oder die damit wesentlich und unzertrennlich zusammenhängenden Wirkungen vereiteln. In diesem Sinne schreibt Pius IX. (19. September 1852) an den König von Sardinien: „Potestas civilis disponat de civilibus effectibus, qui e connubiis oriuntur; ast permittat Ecclesiae ius, de validitate illorum apud christianos decernere. Civilis potestas suspiciat terminos validitatis,

Erst nach der Darstellung der nachtridentinischen Evolution der kirchlichen Kompetenz in Ehesachen überhaupt können wir nun auch die Entwicklung der formalen Seite des Scheidungsrechts genauer kennzeichnen. Seit der Dogmatisierung der Lehre von der ausschliefslichen legislativen und judiziellen Kompetenz der Kirche durch das Tridentinum war die eigentliche innere Entwicklung abgeschlossen. Alle späteren Bestimmungen sind lediglich eine Bestätigung des früheren kirchlichen Rechts. Sie bilden eine Abwehr entgegen den Übergriffen der Staatsgewalt.

Um so mehr können wir aber von einer Entwicklung des formalen Scheidungsrechts sprechen, wenn wir die kirchliche Kompetenz in Scheidungssachen nach ihrer Wirkung im forum civile betrachten und das Verhältnis der kirchlichen und staatlichen Rechtsentwicklung in Rücksicht auf die Lösung des Ehebandes ins Auge fassen.

Um von dem gewaltsamen Bruch, wie er sich durch die Religionsneuerung in protestantischen Gegenden vollzog, nicht zu sprechen, hebt die Depossedierung bereits mit der Nichtpublikation der tridentinischen Ehebeschlüsse in Frankreich an. Ein weiteres Stadium bildet die allmähliche theoretische Verweltlichung der Ehe auf Grund der bekannten Unterscheidung, nebst den von den weltlichen Herrschern eigenmächtig aufgestellten Ehehindernissen, die tatsächlich das Eheband antasteten und also bereits verschleierte Ehetrennungsgründe waren. Einen Fortschritt bezeichnet wieder die obligatorische Zivilehe, einmal insofern eine nicht in der gesetz-

aut nullitatis matrimonii, ab Ecclesia praestitutos, et huic facto conformiter disponat de effectibus pure civilibus" (bei Roskovány l. c. p. 659). Über das Interesse des Staates an der Regelung der Ehesachen lehrt Leo XIII. („Arcanum", l. c. p. 399): „Item non ipsa ignorat (Ecclesia) neque diffitetur, sacramentum matrimonii, cum ad conservationem quoque et incrementum societatis humanae dirigatur, cognationem et necessitudinem habere cum rebus ipsis humanis, quae matrimonium quidem consequuntur, sed in genere civili versantur; de quibus rebus iure decernunt et cognoscunt qui reipublicae praesunt." Vgl. Schnitzer, Katholisches Eherecht S. 48 ff.

lichen Form eingegangene, kirchlich aber noch so gültige Verbindung als nichtbestehend getrennt werden darf, sodann aber auch insofern, dafs dadurch das kirchliche Eherecht als solches überhaupt für den bürgerlichen Bereich als wirkungslos erklärt wird. Den Abschlufs der Depossedierung bezeichnen endlich die staatlichen Gesetze, welche zuwider oder doch unabhängig vom kirchlichen Recht Trennungsgründe aufstellen und das Scheidungswesen regeln.

Eine der Entwicklung der kirchlichen Scheidungsgesetzgebung analoge und durch diese bedingte Evolution erfährt ebenfalls die geistliche Gerichtsbarkeit in Scheidungssachen. Das Ressort des kirchlichen Richters wird zu Gunsten des weltlichen immer mehr umschrieben. Die Verweltlichung der Ehe und die Verdrängung der kirchlichen Ehe- und Scheidungsnormen durch bürgerliche Bestimmungen hat zur naturgemäfsen Folge, dafs die Entscheidungen des bischöflichen Gerichts eine Wirksamkeit im bürgerlichen Forum nicht mehr beanspruchen können; sie haben nur noch Geltung für das forum ecclesiae. Der geistliche Eherichter kann endlich zur Durchführung seiner Sentenzen und der scheidungsrechtlichen Kanones wohl kirchliche Disziplinarstrafen in Anwendung bringen; der Arm der weltlichen Macht aber steht ihm gegen Widerspenstige nicht mehr zu Gebote.

§ 2.

Bestätigung und Ausbildung des materiellen Scheidungsrechts.

A. Die absolute Unauflöslichkeit der vollzogenen Ehe zwischen Christen.

1. Sanktionierung der strengkirchlichen Scheidungsdoktrin durch das Tridentinum gegenüber den Angriffen der Reformatoren.

Die Verweltlichung der Ehe und ihre Loslösung vom kirchlichen und göttlichen Recht, wie dieselbe durch die Religionsneuerer des 16. Jahrhunderts eingeleitet und in der

Folgezeit durch die Regalisten, Philosophen u. s. w. allgemein durchgeführt wurde, mufste auf die inhaltliche Seite des Eheinstitus bezw. auf das materielle Eherecht eine tiefgehende Reaktion ausüben. Auch jetzt wieder mufste in erster Linie die Grundfrage des ehelichen Verhältnisses, die der Unauflöslichkeit des Bandes, in Erörterung gezogen werden.

Diese Frage nahm aber einen um so akuteren Charakter an, als die absolute Unauflöslichkeit nicht eine primäre Vernunftforderung ist, als ferner den Juden der Scheidebrief zugestanden war und auch das römische Recht mehrere Trennungsgründe vorsah.

Warum hätten sich endlich die Reformatoren, die sonst der menschlichen Schwäche in weitgehendem Mafse entgegenkamen, nicht auch in diesem Punkte unter Hintansetzung der kirchlichen Tradition und Praxis ihre Lehre aus der Heiligen Schrift schöpfen sollen, zumal die Herrnworte bei Matthäus an und für sich in der bekannten Weise zu Gunsten einer laxeren Auffassung Anlafs boten? Alle diese Gedanken übten nun tatsächlich auch ihren Einflufs auf die Entwicklung des Scheidungswesens seit dem 16. Jahrhundert aus.

Bereits vor dem Auftreten Luthers hatten einzelne Humanisten einer laxeren Auffassung hinsichtlich der Festigkeit des ehelichen Bandes das Wort geredet. Von Bedeutung war es jedenfalls, dafs Erasmus von Rotterdam († 1536), einer der bedeutendsten Koryphäen der neuen Richtung, in seinen Annotationes zum 1. Korintherbrief mit der traditionellen kirchlichen Lehre von der Unauflöslichkeit des Ehebandes brach.

Zunächst befürwortet er die Lösung der Ehe und die Wiederverheiratung des Mannes im Fall des Ehebruchs der Frau[1].

[1] Annotationes in 1 Cor. 7, 2—3 (Opp. VI [Lugd. Batav. 1705], col. 695): „An igitur aequum videtur, ut maritus cum uxore flagitiis operta, quibus neque causam dedit nec mederi possit, cogatur vivere, cum qua vivere non sit vivere: aut si divertat, compellatur omnem aetatem orbus, destitutus ac velut eviratus degere? Sit aequum ei, qui divortio causam dedit, adimi ius iterandi coniugii, cur is plectitur qui nihil est commeritus, nisi quod prima feliciter duxit uxorem? At quis unquam audivit for-

Erasmus geht indes noch weiter und führt in seinen Bemerkungen aus, dafs Paulus wohl auch die Trennung Neuverheirateter schon wegen Zank und Hader und der aus gegenseitiger Abneigung und Unverträglichkeit der Ehegatten entspringenden Übel zugelassen hätte, wenn ihm ein solcher Fall zur Entscheidung vorgelegt worden wäre. Immerhin hätte der Apostel der Fabiola, deren Hieronymus Erwähnung tut, wegen ihrer Wiederverheiratung zu Lebzeiten des ersten Mannes nicht eine so strenge Bufse auferlegt wie jener Bischof, der von ihr eine Sühne forderte, als ob sie ihre eigene Mutter vergiftet hätte[1].

Die Anschauung des Erasmus mufste von den Reformatoren um so eifriger aufgegriffen werden, als dieser Gelehrte anfangs der Religionsneuerung durchaus nicht abhold gegenüberstand, ja dieselbe geradezu förderte[2].

Luther konnte bei seiner Auffassung von der Ehe als einem weltlichen Ding, dessen Regelung der weltlichen Obrigkeit unterstehe[3], kein Bedenken tragen, nach dem Vorgehen des

---

tunam puniri, si absit culpa, praesertim lege divina? Quid est hoc aliud, quam afflicto afflictionem addere, cui subventum oportuit?" Vgl. auch des Erasmus Paraphrase zu Matth. 5, 31 (Opp. VII [Lugd. Batav. 1706], col. 32) und zu Matth. 19, 9 (ibid. col. 103).

[1] Opp. VI, col. 701: „Quod si Paulo proposita fuisset huiusmodi causa, stultus cum stulta, puer cum puella contraxit, intercesserunt lenae, vinum, temeritas, arte in nassam inducti sunt, et huiusmodi matrimoniorum plenus est mundus, infinita mortalium millia male tenentur illaqueata. Nutu coit matrimonium, si modo coitus successerit, imo si non successerit, nihil inter coniunctos convenit, tanta est morum et ingeniorum dissimilitudo: rixae iuges, odium immedicabile, timetur venenum, timetur caedes, nihil non malorum exspectatur, neuter coelebs potest vivere; si cohaerent, bis perit uterque: si mutetur coniugium, spes est utrumque fore incolumem: fortasse pro causae circumstantiis aliud responderet Apostolus, et nonnihil relaxaret de rigore consilii superioris, suaque scripta civilius, opinor, nobis interpretaretur, quam nos interpretamur."

[2] Vgl. Janssen, Geschichte des deutschen Volkes seit dem Ausgang des Mittelalters II (17. u. 18. Aufl., Freiburg 1897), 96 ff.

[3] Vgl. oben S. 228.

Erasmus von der rigorosen kirchlichen Scheidungsdoktrin abzuweichen und Geschiedenen die Wiederverheiratung zu gestatten. Bereits in seiner Schrift: „Von der babylonischen Gefängnis der Kirche“ (1520)[1] lehrt er, dafs der ehebrecherische Gatte das Eheband löse und der unschuldige daher frei sei, anderweitig zu heiraten. Obendrein erklärt er es unter Berufung auf 1 Kor. 7, 15 für wünschenswert, dafs dem unschuldigen Ehegatten die Wiederverehelichung auch dann gestattet werde, wo Frauen oder Ehemänner entlaufen und ihre Gemahl verlassen und über zehn Jahr und nimmer wiederkommen[2]. In seiner Auslegung von 1 Kor. 7, 15 (vom Jahre 1523)[3] sowie in der Auslegung von Matth. Kap. 5—7 (vom Jahre 1532)[4] dehnt er die Bedeutung der betreffenden Stelle auf die Fälle aus, wo ein falscher Christ den gläubigen Eheteil zu unchristlichem Wesen verleiten will oder auch aus lauter Mutwillen davonläuft und „ganzer zwei, drei Jahre, oder wie lang es ihm gefällt“, fortbleibt; denn ein mutwilliger Davonläufer sei „noch viel ärger denn ein Heide oder Ungläubiger, auch für weniger zu leiden, denn ein schlechter (schlichter) Ehebrecher“[5]. Als Trennungsgrund läfst Luther des weiteren auch die hartnäckige Weigerung der ehelichen Pflicht zu[6]. Endlich befürwortet er Scheidung bezw. Wiederverheiratung, wenn nach eingetretener Uneinigkeit der eine Teil die Aussöhnung verweigert[7].

---

[1] Vgl. Opp. lat. ed. Schmidt V, 100. Vgl. hinsichtlich des Ehebruchs als Trennungsgrund Luthers Auslegung (1532) von Matth. Kap. 5, 6 und 7 (Werke XLIII [Erlangen 1848], 120 f.), Auslegung von 1 Kor. Kap. 7 (Werke LI [Erlangen 1852], 40).

[2] Opp. lat. ed. cit. V, 100.

[3] Werke LI, 43. [4] Werke XLIII, 121.

[5] Vgl. Scheurl, Das gemeine deutsche Eherecht II (1882), 300. Hubrich, Das Recht der Ehescheidung in Deutschland S. 81 f.

[6] Vom ehelichen Leben (Werke XX [Erlangen 1829], 73): „Wo nu eins sich sperret und nicht will, da nimmt und raubt es seinen leib, den es gegeben hat dem andern. Das ist denn eigentlich wider die Ehe, und die Ehe zerrissen.“

[7] Auslegung zu 1 Kor. Kap. 7 (Werke LVII, 38).

Mit Luther stimmen in der Zulassung der Trennung des Ehebandes wesentlich die übrigen Reformatoren überein, wenn auch bezüglich der einzelnen Scheidungsgründe bei ihnen grofse Differenzen obwalten[1]. Zwingli[2] stellt die Behauptung auf, dafs unter dem von Christus vom Wiederverheiratungsverbot ausgenommenen Fall des Ehebruchs alle jene Verbrechen zu subsumieren seien, welche ihrer Natur nach gleichgrofs oder gröfser sind als das adulterium. Martin Bucer[3] äufsert sich in seiner Erklärung zu Matth. 5, 32 und 19, 9 sogar dahin, dafs eine Ehe gelöst und eine Neuheirat gestattet werden könne, so oft das Weib dem Manne oder der Mann dem Weibe nicht mehr angenehm oder gefällig ist. Nach Calvin[4] ist die Vorschrift der römischen Kirche, dafs es dem Manne nach Entlassung des treubrüchigen Weibes nicht erlaubt ist, eine andere zu heiraten, unberechtigt. Indes anerkennt der Genfer Reformator nur die scortatio als Trennungsgrund der Ehe zwischen Christen. Insbesondere verwirft er die Scheidung der Ehe wegen Aussatzes, Schlaganfällen, Lähmung, Ekel[5]. Auf Grund der Äufserung des Apostels 1 Kor. 7, 15[6] erlaubt Calvin dem Gläubigen die Wiederverheiratung zunächst nur, wenn ihn der ungläubige Ehegenosse odio pietatis verstofsen hatte; doch scheint er später einer laxeren Auffas-

---

[1] Hubrich a. a. O. S. 44 ff. Strippelmann, Das Ehescheidungsrecht nach gemeinem und insbesondere nach hessischem Recht. Kassel 1854. Richter, Beiträge zur Geschichte des Ehescheidungsrechts. Berlin 1858.

[2] Comment. in Matth. 19 (Opp. lat. VI [Turici 1836], 345): „Neque (Dominus) unam dumtaxat causam excipit, tametsi unius tantum meminerit. Hic enim mos est Hebraeorum, ut sub inferiori similia et graviora intellegant et exprimant. Minimam ergo causam adulterium seu fornicationem assignat, quasi terminum ponens intra quem nemo uxorem repudiare debeat." Vgl. Richter a. a. O. S. 7. Ähnlich auch Bullinger, Vom christlichen Ehestand (bei Sarcerius, Vom heiligen Ehestand Bl. 158).

[3] Enarrationes in Evang. Matthaei, Marci et Lucae libri duo I (Argentorati 1527), 167 sq.

[4] Institutiones christ. religionis l. IV, c. 19, n. 39 (Opp. I, col. 1092).

[5] Comment. in harm. evang. ad Matth. 19, 9 (Opp. XLV, col. 530 sqq.).

[6] Ibid. Vgl. Comment. in 1 Cor. 7, 15 (Opp. XLIX, col. 413).

sung gehuldigt zu haben, da nach den Ordonnanzen, die jedenfalls unter seinem Einflufs entstanden sind und 1561 der Genfer Kirchenordnung beigefügt wurden, die Scheidung gegen einen unverbesserlichen Vagabunden ausgesprochen werden kann[1].

Die von Erasmus eingeleitete laxe Strömung hat indes nicht nur in den Vertretern der Religionsneuerung Förderer gefunden, auch im katholischen Lager treffen wir einzelne Gelehrte, welche die Idee der Möglichkeit einer Trennung des Ehebandes für den Fall des Ehebruchs wenigstens nicht von vornherein abweisen. So bemerkt der Kardinal Kajetan (Thomas de Vio, † 1543) in seinem Kommentar zu Matth. Kap. 19[2], dafs er die Worte des Herrn dahin verstehe, als sei es einem Christen erlaubt, seine Gattin wegen ehelicher Untreue zu entlassen und eine andere zu heiraten. Diese Behauptung will Kajetan indes nur mit dem Vorbehalt ausgesprochen haben: „salva semper Ecclesiae definitione, quae hactenus non apparet". Kajetan ist sich seiner neuen, von dem traditionellen Recht der Kirche abweichenden Erklärungsweise wohl bewufst. Er sucht sich deshalb auch gegenüber etwaigen Angriffen zu rechtfertigen durch den Hinweis darauf, dafs die diesbezüglichen Dekretalen der Päpste nicht Lehrdefinitionen, sondern blofse richterliche Entscheidungen seien, wie denn auch die Päpste sich in ihren Erkenntnissen etliche Male geirrt hätten. Kajetan glaubt seine

[1] Vgl. Richter, Beiträge S. 25; Die evangelischen Kirchenordnungen des 16. Jahrh. I (1846), 269.

[2] In quattuor Evangelia Commentarii. In Matth. 19, 9 (Venetiis 1530), f. 44 a: „Intellego ex hac Dei Iesu Christi lege, licitum esse christiano dimittere uxorem ob fornicationem carnalem ipsius uxoris et posse ducere aliam uxorem salva semper Ecclesiae definitione; quae hactenus non apparet: nam decretales pontificiae de hac materia non sunt definitivae fidei, sed iudiciales facti. Profitentur autem ipsimet Pontifices (ut patet in c. „Quanto", de divort. et in c. „Licet", de spons. duor.) Romanos Pontifices aliquando in his iudiciis matrimoniorum errasse. . . . Nec ego sum primus qui intellexi (sic) evangelii textum, quoniam ante annos mille B. Ambrosius sic intellegens idem docuit 1 Cor. 7." Vgl. Epistolae Pauli et alios apostol. per Caietanum enarratae. In 1 Cor. 7 (Venetiis 1531), f. 50 a—b.

Anschauung um so sicherer vertreten zu dürfen, als bereits ein Jahrtausend zuvor Ambrosius in demselben Sinn die Worte des Apostels (1 Kor. Kap. 7) kommentiert habe[1].

In ähnlicher Weise wie Kajetan vertrat auch dessen Ordensgenosse, der sonst viel orthodoxere Ambrosius Catharinus († 1553)[2], in seinen Annotationes den laxen Standpunkt. Nach ihm läfst sich nämlich weder aus dem Evangelium noch aus der Lehre des Apostels erweisen, dafs die Wiederverheiratung im Falle des Ehebruchs verpönt sei; allerdings dürfe dies, da verschiedene Kanones entgegenständen, ohne Erlaubnis der kirchlichen Autorität nicht geschehen. Überdies sei die Neuheirat nur dem Manne, nicht der Frau erlaubt, so dafs das Eheband von seiten des Mannes wegen Untreue der Gattin, nicht aber von seiten der Frau gelöst werde; letztere dürfe nicht wieder heiraten. Catharinus bringt also die Anschauung des Ambrosiaster reiner zum Ausdruck als Kajetan. In seinem später verfafsten Kommentar zu den Briefen Pauli[3] weicht Catharinus noch weiter von Kajetan ab, indem er nur noch ganz schüchtern die Trennung der Ehe infolge Ehebruchs der Frau verteidigt; die Äufserung des

[1] Kajetan beruft sich hier offenbar auf den Kommentar des sog. Ambrosiaster, der aber nicht die Anschauung des hl. Ambrosius wiedergibt. Vgl. oben S. 30. 37.

[2] Annotat. contra Caietan. lib. V (Lugduni 1542, p. 500 sqq.). Catharinus schliefst mit den Worten: „Credo quod sicut in magna causa puta, ne sint crebriora adulteria . . ., Pontifices potuerunt homini, qui inveniatur in huiusmodi angustiis (separatus ab uxore propter adulterium) prohibere coniugium, sicut prohibuerunt regulariter, ita possint a sua ista prohibitione absolvere particulariter aliquos, cum viderint magnam causam urgentem, sicut et alias fecerunt . . . Et in hac sententia sum, donec videam meliorem, summittens me semper censurae Ecclesiae sanctae."

[3] Commentarii in omnes Apost. Pauli epistolas (Venetiis 1551), p. 173: Ambrosius erlaubt dem Manne Wiederverheiratung bei Lebzeiten der ehebrecherischen Frau, nicht aber letzterer. „Hanc opinionem", so erörtert nun Catharinus, „S. Augustinus scripto reprehendit, cuius sententiam canones pontificii post sunt secuti. Pro ea vero B. Ambrosii sententia facit, quoniam Dominus de viro tantum locutus est, quando causam fornicationis excepit. Denique (ut tandem finiam) totus hic locus est admodum difficilis. Itaque libenter ego sententiam Ecclesiae

Apostels (1 Kor. 7, 10—11) scheint ihm dunkel, deshalb möchte er lieber der strengen kirchlichen Vorschrift beipflichten.

Zur Genüge geht aus unserer bisherigen Ausführung hervor, dafs zu Beginn des 16. Jahrhunderts die orthodoxe Lehre der Kirche von der Festigkeit des ehelichen Bandes stark erschüttert war. Sollte infolge der rasch um sich greifenden Neuerung und der schwankenden Haltung katholischer Gelehrten das Prinzip der Unauflöslichkeit nicht in Frage gestellt werden, so mufste die Kirche auf Mittel sinnen, um ihre traditionelle Lehre und Praxis zu schützen und von neuem einzuschärfen.

Von seiten der katholischen Wissenschaft war in diesem Sinne bereits ein wichtiger Schritt getan. Im Jahre 1526 hatte nämlich die theologische Fakultät der Pariser Universität vier Propositionen des Erasmus, welche die Lösung der Ehe nebst Wiederverheiratung des Mannes im Falle der Treulosigkeit der Frau als zulässig befürworteten, verurteilt[1]. Diese Verurteilung vermochte allerdings den Erasmus dazu, sich wenigstens äufserlich zu unterwerfen und zu erklären, dafs seine Behauptungen sich blofs auf die separatio thori beziehen sollten[2]. Die Verbreitung der von Erasmus angeregten Idee konnte aber durch die Entscheidung einer Hochschule selbst in katholischen Kreisen nicht mehr aufgehalten werden.

---

absolutam intellegerem. Scripsi tamen de hac re alibi accuratius.“ (Catharinus weist hier wohl auf die Ausführungen in den Annotationes hin.)

[1] Die vier Propositionen lauteten: a) Quae alteri viro sui fecit copiam, iam uxor esse desiit et matrimonii ius ademit sibi divisa carne, cum Deus unam et indivisam esse voluit. — b) Inter evangelicos una dumtaxat causa dirimit coniugium, hoc est violata coniugis fides. — c) Uxor, quae sui corporis copiam fecit alteri, iam etiamsi non repudietur, desiit esse uxor; et maritus, qui sui corporis copiam fecit alienae, iam ante divortium maritus esse desiit. — d) Quemadmodum ignis, nisi calcat, ita coniugium non est coniugium, nisi ex duobus fiat unus: ex tribus aut quattuor una caro fieri non potest (bei Tournely, Praelectiones theol. XV (Parisiis 1757), 100.

[2] Tournely l. c. p. 101.

Hatte auch Klemens VII. gegenüber den Scheidungsgelüsten Heinrichs VIII. energisch Stellung genommen und eher den Abfall Englands zugelassen, als das Prinzip der Unauflöslichkeit aufzugeben[1], so war doch zur dauernden Wahrung dieses kirchlichen Lehrpunktes eine offizielle Revision und Bestätigung desselben durch das Tridentinum geboten.

Die Erörterungen über die Frage der Unauflöslichkeit der christlichen Ehe bilden eine der wichtigsten und interessantesten Partien nicht nur der 24. Sessio, sondern des ganzen Konzils überhaupt[2]. Eine Revision und eventuelle Dogmatisierung der traditionellen kirchlichen Scheidungsdoktrin war eben keine so leichte Sache, und es kam bei den einschlägigen Beratungen oft zu recht lebhaften Debatten.

Von den unterm 24. Februar 1563 der zweiten Abteilung der theologi minores unterbreiteten Propositionen lautete die dritte: „Licere post repudiatam uxorem causa fornicationis iterum contrahere, vivente priore uxore.“[3] Wenn nun auch sämtliche Theologen, welche sich an der Diskussion beteiligten, für die grundsätzliche Unauflöslichkeit der Ehe eintraten, so waren doch zwei schwierige Punkte zu überwinden, die die vorgelegte Proposition zu stützen schienen. Es waren die bekannten Einreden betreffs der Äußerungen Christi bei Matth. Kap. 5 und 19 und die unsichere Haltung einzelner Kirchenschriftsteller der ersten Jahrhunderte[4]. Trotz vorhandener Meinungsverschiedenheiten und heftiger Widersprüche namentlich von seiten des Didacus von Sarra[5] gelang es den Theo-

[1] Vgl. Knöpfler, Lehrbuch der Kirchengeschichte (1902) S. 576 f. Ehses, Die päpstliche Dekretale in dem Scheidungsprozeſs Heinrichs VIII. (Histor. Jahrb. IX [1888], 28 ff. 209 ff. 609 ff.). Gegenüber Ehses vgl. das Konzept der Dispensationsurkunde der Ehe Heinrichs VIII. mit Anna Boleyn, veröffentlicht von Gairdner, The english historical review 1890, p. 841 sqq.

[2] Vgl. Literatur oben S. 229.

[3] Theiner, Acta genuina ss. oecumenici concilii Tridentini II (Zagrabiae 1874), 232.

[4] Ibid. p. 246—250. [5] Ibid. p. 249.

logen unter Hinweis auf die bekannten klaren Herrnworte bei Mark. 10, 11 und Luk. 16, 18 und die beständige Praxis der römischen Kirche, dem Grundsatz der absoluten Unauflöslichkeit zum Siege zu verhelfen. Als Resultat ging aus den Verhandlungen der theologi minores der Kanon hervor: „Si quis dixerit propter adulterium alterius coniugum posse matrimonium dissolvi et utrique coniugum vel saltem innocenti, qui causam adulterii non dederit, licere novare coniugium, neque moechari eum, qui dimissa adultera aliam duxerit neque eam, quae dimisso adultero alii nupserit: anathema sit.“[1]

Es wurde nach diesem Satze von den theologi minores den Vätern vorgeschlagen, die absolute Unauflöslichkeit der Ehe einfach als Dogma zu definieren. Von den Konzilsvätern trat nun wohl keiner direkt zu Gunsten der Aufhebung des Ehebandes ein. Indes stiefs doch die vorgeschlagene propositio in der ersten Lesung auf Widerspruch. Fast sämtliche Väter verlangten eine mildere Fassung des verurteilenden Satzes, sei es, dafs man die Meinung der Kirchenväter, die bezüglich dieses Punktes weniger korrekt sich ausgedrückt hatten, minder scharf gebrandmarkt wissen wollte[2], sei es, dafs man glaubte Rücksicht üben zu müssen gegenüber einer Praxis, die doch in der Kirche längere Zeit geduldet worden[3] und die auch damals noch in der orientalischen Kirche in Übung war[4]. Es kam selbst die Anschauung zum Ausdruck, dafs die Texte der Heiligen Schrift, nach welchen die Ehescheidung als Trennungsgrund erlaubt schien, in dem Sinne eines verbietenden Ehehindernisses aufzufassen wären[5]. Des weiteren wurde auch jetzt schon der Vorschlag gemacht, die Unauflöslichkeit des Ehebandes im Fall eines Ehebruchs zwar nicht als Dogma zu erklären, aber diejenigen mit dem Anathem zu belegen, welche die Kirche wegen dieser Lehre des Irrtums zeihten. Der diesbezügliche vom Bischof von Segovia vor-

[1] Theiner, Acta II, 313. [2] Ibid. p. 316. [3] Ibid. p. 351.
[4] Ibid. p. 359. [5] Ibid. p. 340.

geschlagene Kanon lautete: „Si quis dixerit Ecclesiam errare, dicentem non solvi matrimonium quoad vinculum per fornicationem: anathema sit.“ Vielen Vätern war eine in diesem Sinne vorgeschlagene Redaktion des Kanons nicht scharf genug[1]. Da keine Einheit der Meinungen zu erzielen war, wurde der Kanon, wie er von den theologi minores für die erste Beratung vorgeschlagen war, zum zweitenmal am 7. August 1563 den Vätern zur Prüfung unterbreitet[2].

In dieser zweiten Lesung (11.—23. August) trat nun gleich zu Anfang, bei der ersten Beratung, eine unerwartete Wendung der Dinge ein. Die Gesandten der Stadt Venedig brachten nämlich eine Bittschrift[3] ein, die daran erinnerte, dafs die Republik unter ihren Untertanen bedeutende Bruchteile von Griechen zählte, die die Suprematie des Papstes anerkannten, aber doch an dem Ritus und den Gewohnheiten der orientalischen Kirche festhielten. Nach alter Tradition sei ihnen die Ehescheidung für den Fall des Ehebruchs gestattet, und nie habe ein allgemeines Konzil diese Praxis verurteilt. Es wäre infolgedessen hart und unpolitisch, wegen dieser milderen Praxis die Griechen mit dem Anathem zu belegen. Die Venezianer schlugen deshalb zur Vermittlung einen Satz vor, welcher demjenigen des Bischofs von Segovia in der ersten Lesung ziemlich nahekam. Darin wurde zwar nicht die Unauflöslichkeit der Ehe zum Dogma erhoben, aber die Behauptung verurteilt, es irre die römische Kirche, falls sie lehre, dafs Ehebruch das Eheband nicht lösen könne[4].

Diese Bittschrift mit der bereits in der ersten Beratung in demselben Sinn gemachten Motion bewirkte, dafs die Mehrzahl der Väter auf den Vorschlag der Venezianer einging[5].

Indes herrschte auch jetzt noch bezüglich der Redaktion des Kanons mannigfache Meinungsverschiedenheit. Nament-

---

[1] Theiner, Acta II, 320 sq.
[2] Ibid. p. 335.
[3] S. den Wortlaut ibid. p. 338.
[4] Ibid. p. 238.
[5] Ibid. p. 339 sqq.

lich forderte der Kardinal von Lothringen, daſs ausdrücklich darin vermerkt würde, daſs die von der Kirche bekannte Lehre der Heiligen Schrift konform sei („iuxta scripturam"). Diese Forderung fand auch den Beifall der Mehrheit[1]. Die Diskussion endigte mit dem Ergebnis, daſs der Kanon im wesentlichen die von den Venezianern eingebrachte Formulierung behielt, dabei aber auch den Wunsch des Kardinals von Lothringen berücksichtigte und in folgender Fassung zur dritten Lesung überging: „Si quis dixerit, Ecclesiam errare, quod iuxta evangelicam et apostolicam doctrinam propter adulterium alterius coniugum matrimonium non posse dissolvi docuit, et utrumque coniugum vel etiam innocentem, qui causam adulterio non dedit, non posse altero coniuge vivente aliud matrimonium contrahere, moecharique eum, qui dimissa adultera aliam duxerit, et eam, quae dimisso adultero alii nupserit: anathema sit."[2]

In der dritten Lesung blieb die Redaktion des Kanons, abgesehen von der vom Kardinal von Lothringen veranlaſsten Modifikation des Ausdrucks „docuit" durch die Fassung „et docuit et docet" unverändert. Diese Form fand fast einstimmige Billigung, da die meisten Väter, welche bisher an der ersten scharfen Formulierung festgehalten hatten, sich nun zufrieden gaben, und auch die Venezianer sich mit dem ihnen gemachten Zugeständnis begnügten[3].

Bei der vom 26.—27. Oktober stattfindenden vierten Beratung erhoben sich nur ganz vereinzelt Einwände gegen die vorgeschlagene Redaktion[4], und so ging dieselbe als Kanon 7 der Sessio 24 in folgender am 11. November 1563 feierlich bestätigten Fassung aus dem Konzil hervor: „Si quis dixerit Ecclesiam errare, cum docuit et docet iuxta evangelicam et apostolicam doctrinam propter adulterium alterius coniugum matrimonii vinculum non posse

[1] Theiner, Acta II, 338. [2] Ibid. p. 387.
[3] Ibid. p. 391. [4] Ibid. p. 391 sqq.

dissolvi, et utrumque vel etiam innocentem, qui causam adulterio non dedit, non posse altero coniuge vivente aliud matrimonium contrahere, moecharique eum, qui dimissa adultera aliam duxerit, et eam, qui dimisso adultero alii nupserit: anathema sit.“ [1]

Mit der Aufstellung dieses Kanons war die traditionelle Lehre der Kirche, dafs selbst im Fall des Ehebruchs das Eheband unlöslich sei, sanktioniert, und es war hiermit wohl der Hauptgefahr die Spitze abgebrochen: aber nun mufste die katholische Lehre auch gegen andere Tendenzen sichergestellt werden. Wir wissen, dafs die Reformatoren sich mit der Aufstellung des einen Trennungsgrundes des adulterium nicht begnügten, sondern eine unbestimmte Reihe von Ursachen namhaft machten, welche die Gatten zur Aufhebung der Ehe und zur Wiederverheiratung berechtigten[2].

Angesichts dieser Tatsachen mufsten die Konzilsväter zur wirksamen Gegenwehr nebst der Trennung der Ehe im Fall des Ehebruchs auch deren Lösung durch jedweden andern Grund überhaupt verurteilen. Zu diesem Zweck brachte denn auch bereits in der ersten Sitzung der Kardinal von Lothringen in Vorschlag, man solle auch den übrigen von den reformatorischen Theologen und Juristen vorgebrachten Trennungsursachen entgegentreten. Speziell hatte er im Auge die von ihnen aufgestellte Ansicht, dafs das Eheband gelöst werden könne durch Religionsverschiedenheit, Unverträglichkeit der Ehegatten und andauernde Abwesenheit („propter disparitatem cultus, propter non-convenientiam in conversatione et propter longam absentiam“)[3]. Infolge der vom Kardinal von Lothringen gemachten Motion, die auch sonst allgemein Unterstützung fand[4], wurde zur zweiten Beratung ein entsprechender Kanon vorgelegt. Es war der Kanon 5 mit der Fassung: „Si quis dixerit propter haeresim aut molestam cohabitationem

[1] Schulte-Richter, Canones et decreta concilii Tridentini (Lips. 1853) p. 215 sq. [2] Vgl. oben S. 46 ff.
[3] Theiner, Acta II, 314. [4] Ibid. p. 217 sqq.

aut affectatam absentiam a coniuge dissolvi posse matrimonii vinculum: anathema sit.“ Derselbe fand sowohl in der zweiten wie in den beiden nachfolgenden Beratungen allgemeine Annahme und wurde auch als Kanon 5 zum definitiven Konzilsbeschlufs erhoben[1].

Es ist nicht Sache des Kanonisten und Rechtshistorikers, zu entscheiden, ob die Fassung der Kanones 5 und 7 derart sei, dafs durch seine Aufstellung das Prinzip der Unauflöslichkeit der vollzogenen christlichen Ehe zum formellen Dogma erhoben worden ist[2]. Es mufs aber betont werden, dafs die auf dem Tridentinum festgesetzten Normen betreffs der Ehescheidung mehr sind als blofse Disziplinarbestimmungen, welche die Kirche nach Belieben je nach den Zeitverhältnissen umändern könnte[3]. Dafür spricht schon der Umstand, dafs den Kanones zur Sanktionierung das „anathema“ beigegeben ist. Sachlich wie formell hat also durch die Entscheidung des Konzils von Trient die Grundfrage des materiellen Scheidungsrechts,

---

[1] Schulte-Richter l. c. p. 215.

[2] An dem unbedingt dogmatischen Charakter halten u. a. fest Tournely, Praelect. theol. XV (ed. cit.), 138 sqq. Pius Brunnquell, Beweise für die Unauflöslichkeit des Ehebandes (Augsb. 1810) S. 235. Zenger, Neuer Versuch einer Erklärung der Stellen der Heiligen Schrift und der Traditionszeugnisse, Vorrede S. XIII f. Perrone, De matr. christ. III (Romae 1858), 408 sqq. Roskovány, Matr. in eccl. cath. Suppl. I (Nitriae 1887), 729 sqq. Cigoi, Die Unauflöslichkeit der christlichen Ehe S. 150 ff. Rosset, De sacram. matrim. I (1895), 511 sqq. — Ries (Privatgedanken über die Praxis der katholischen Kirche, das eheliche Band nicht aufzulösen [Bamberg u. Würzburg 1817] S. 59 ff.) und Hurter (Medulla theol. dogmat. [Oenipont. 1889] p. 669) bezeichnen den Kanon als eine „propositio dogmati proxima“. Letzterer Anschauung möchten auch wir beipflichten, und zwar auf Grund der Verhandlungen des Tridentinums bezüglich des Kanon 7. Hätten die Konzilsväter das Prinzip der Unauflöslichkeit selbst zum unbedingten Dogma erheben wollen, so hätten sie an der ursprünglichen Fassung des Kanons festgehalten.

[3] Diese Anschauung vertraten nach P. Sarpi (Historia del concilio Tridentino [Gen. 1629] p. 774) u. a. Launoy (Regia in matrimonium potestas. Opp. I, 2 [Colon. 1781], 855 ff.) und Dolliner (Ausführliche Erläuterung des zweiten Hauptstückes des bürgerlichen Gesetzes II [Wien 1835], 5 f.).

die der absoluten Unauflöslichkeit des Bandes einer vollzogenen christlichen Ehe, im Sinn der überlieferten kirchlichen Doktrin und Praxis ihre feierliche Bestätigung gefunden.

2. Stellung der Kirche zur laxen Scheidungspraxis der unierten Griechen und zu den neueren zivilrechtlichen Scheidungsgesetzen.

War infolge der tridentinischen Sanktionierung jede innere wesentliche Evolution für die Zukunft ausgeschlossen, so tritt uns dennoch in der Folgezeit eine Art äufserer Entwicklung entgegen, insofern nämlich, als wir das Verhältnis des kirchlichen Rechts zu den entgegenstehenden Tendenzen ins Auge fassen.

Zunächst vermochten die auf dem Tridentinum gefafsten Beschlüsse in keiner Weise die laxe Scheidungspraxis, wie sie in den protestantischen Ländern durch die Religionsneuerer eingeleitet worden war, aufzuhalten oder einzudämmen[1]. Die von den protestantischen Theologen gegen die tridentinischen Ehescheidungsbestimmungen erhobenen Proteste führten zwar zu langen und gelehrten Kontroversen, blieben aber ohne erhebliches Resultat zu Gunsten einer strengeren Praxis[2].

Gröfser war der Einfluſs des Konzils auf die Anschauungen und Gewohnheiten in katholischen Ländern, wo nicht nur die strengkirchlichen Grundsätze allein mafsgebend blieben, sondern auch während eines ganzen Jahrhunderts sich kaum eine Stimme zu Gunsten der Trennbarkeit des ehelichen Bandes erhob[3].

---

[1] Vgl. Hubrich, Das Recht der Ehescheidung in Deutschland S. 43 ff.

[2] Vgl. die polemische Schrift des Martin Chemnitz, Examen conc. Trid. in quatt. partes divisum loc. XIV. De Matrimonio (Francof. 1707) p. 600 sqq. Dagegen Bellarmin, Disputat. de controversiis christ. fidei adv. hui. temp. haeret. II. De matr. (Ingolst. 1591) p. 1541 sqq. Die Argumente Bellarmins griff von neuem der protestantische Theologe J. Gerhard an (Ioan. Gerhardi locor. theologic. VII [Francofurti et Hamburgi 1657], 320 sqq. Vgl. Cigoi a. a. O. S. 154 ff.

[3] Vgl. Zenger a. a. O. S. IX.

In der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts wagten es aber einzelne Vertreter der bekannten Distinktion der Ehe in Kontrakt und Sakrament, das Prinzip der Unauflöslichkeit anzutasten. Einer der ersten, welche in diesem Sinn arbeiteten, war Markus Antoninus de Dominis, der apostasierte Erzbischof von Spalato[1]. Von dem Standpunkte ausgehend, dafs die Ehe als bürgerlicher Vertrag dem weltlichen Gesetze unterstehe, glaubte er der weltlichen Macht auch die Befugnis zugestehen zu müssen, Ehetrennungsgründe aufzustellen. Christus, so argumentiert er, habe in seinem Gespräche mit den Juden nur den Ehebruch als Trennungsgrund erwähnt, weil das jüdische Gesetz einen andern nicht kannte. Wäre er von den Heiden über die Ehescheidung befragt worden, so hätte er jeden bei ihnen gesetzlichen und vernünftigen Trennungsgrund gebilligt. Ähnlich wäre nach Christi Anschauung jede Lösung des Ehebandes, die kraft des bürgerlichen Gesetzes erfolgte, erlaubt. Wie die Unterscheidung zwischen Ehevertrag und Ehesakrament und der daraus gefolgerten staatlichen Kompetenz in Ehe- und Scheidungsangelegenheiten, fand zu Ausgang des 17. Jahrhunderts die Idee der Möglichkeit der Ehetrennung auf Grund des weltlichen Gesetzes einen weiteren Verfechter in Launoy[2].

Dieser Gallikaner sucht seine Anschauung aus den Äufserungen des Heilandes bei Matth. 5, 32 und 19, 9 abzuleiten. Zur Erhärtung dafür, dafs diese Stellen in dem von ihm vertretenen Sinne aufzufassen sind, führt er in chronologischer Folge eine ganze Reihe von Zeugnissen aus Kirchenschriftstellern und Konzilien auf. Da Launoy aber im Banne seiner vorgefafsten Idee steht, läfst er sich eine grofse Anzahl von Verstümmelungen, Unrichtigkeiten und Fälschungen zu schulden kommen.

Sein Werk wurde denn auch von den Vertretern der

[1] De republ. ecclesiast. l. 5, c. 11 n. 10—17 (Francof. 1620, II, 299 sqq.).
[2] Regia in matrim. potestas I, 2 (ed. Colon.), 625 sqq.

strengen Richtung heftig angegriffen[1] und übte zunächst keine Einwirkung auf die Scheidungspraxis aus; die kirchliche Doktrin hatte eben zu tief Wurzel gefafst, um auf einmal verdrängt zu werden.

Um so nachhaltiger sollte der Einflufs des Werkes Launoys werden, nachdem im Laufe des 18. Jahrhunderts theoretischer und praktischer Naturalismus die christliche Auffassuug der Ehe vielfach verdrängt hatten[2]. Ist die Ehe nur ein rein natürlicher Vertrag wie jeder andere Kontrakt, so untersteht dessen Regelung dem weltlichen Gesetzgeber; daraus ergibt sich dann wieder die Folgerung, dafs dieser, wofern die Staatsraison es fordert, beliebig Trennungsgründe gesetzlich aufstellen kann.

Von dem Gedanken ausgehend, dafs die Ehe als Vertrag durch die gegenseitige Willenseinigung der Nupturienten zustande

---

[1] Gegner Launoys waren u. a. Dom. Galesius, Ecclesiastica in matr. potestas. Romae 1677. Luillerius, In lib. Magistri Lonoii, qui inscribitur: „Regia in matr. potestas" observationes auctore theologo Parisiensi. Paris. 1678. Gerbais, Traité du pouvoir de l'Église et des Princes sur l'empèchement du mariage. Paris 1690.

[2] Bereits im 16. Jahrhundert hatte der französische Schriftsteller Montaigne (Essais liv. II, ch. 15 [Paris 1874, II, 399 s.]) die Möglichkeit der Ehetrennung als der Eintracht der Gatten förderlich gepriesen. — Unter dem Eindrucke seiner unglücklichen Ehe mit Mary Powell verwarf auch der englische Dichter Milton († 1674; in den vier Schriften: The Doctrine and Discipline of Divorce restored to the Good of both sexes; The Judgment of Martin Bucer, concerning Divorce; Tetrachordon; Colasterion [The Prose Works of Milton ed. by St. John III (London), 169 ff. 274 ff. 315 ff. 434 ff.]) das Prinzip der Unauflöslichkeit und befürwortete die Trennung in weitgehender Weise. (Vgl. dazu Stäudling, Geschichte der Vorstellungen und Lehren von der Ehe [Göttingen 1820] S. 476 ff.) — Montesquieu erweist sich in seinen 1721 veröffentlichten Lettres persanes (lettre CXVI [Paris 1832], p. 284 ss.) als Verteidiger der Ehescheidung; vgl. Damas, Les origines du divorce en France p. 27 ss. Eifrige Verfechter der Scheidungsidee sind die Enzyklopädisten Voltaire (Dictionnaire philosophique s. v. Mariage, s. v. Adultère, s. v. Divorce; Oeuvres complètes [Paris 1879], XX, 27 ss.; XVII, 96 ss.; XVII, 409 ss.), D'Holbach (Christianisme dévoilé [Londres 1767] p. 170) u. a. Unter den Verteidigern der kirchlichen Doktrin erwähnen wir Rastignac, Accord de la révélation et de la raison contre le divorce (1770).

kommt, befürworteten manche Philosophen selbst die Scheidung der Ehe auf Grund des beiderseitigen Übereinkommens[1].

Diese Tendenzen, welche bereits im Laufe des 16. und 17. Jahrhunderts in den protestantischen Kirchenordnungen zum Ausdruck gekommen waren[2], beherrschten namentlich das Edikt Friedrichs II. vom 17. November 1782. Letzteres regelte das Scheidungsrecht für die preufsische Monarchie und ging später im wesentlichen in das Allgemeine Preufsische Landrecht über[3]. Mit der Einführung der Zivilehe drang der Laxismus nach und nach auch in den katholischen Ländern durch und fand bereits zu Ende des 18. oder doch im Laufe des 19. Jahrhunderts in den meisten Staaten gesetzliche Sanktion.

Frankreich adoptierte die Ehescheidung zugleich mit der Zivilehe durch Gesetz vom 20. September 1792[4]. Da das Gesetz selbst die Trennung auf Grund gegenseitiger Übereinkunft bewilligte, wurde es arg mifsbraucht. Der Code civil hält an dem Prinzip der Ehescheidung fest, ist aber viel ernster und

[1] Vgl. die anonyme Schrift: Du divorce. Paris 1789; Loi du divorce. Traité philos., théol. et polit. Paris 1789. Dagegen De Barruel, Lettres sur le divorce . . . 1789. Als Gegner der Unauflöslichkeit in Deutschland erwähnen wir u. a. Franz Neupauer, Frage, ob ein katholischer Landesherr das Recht habe, gültig geschlossene Ehen zu trennen. Grätz 1785. Dagegen die Mainzer gelehrten Anzeigen, Jahrg. 1785. S. weitere Literatur bei Roskovány, Matrim. in Eccl. cath. potestati eccl. subiectum, Suppl. I (Nitriae 1887), 472 sqq.

[2] Vgl. Richter, Die evangelischen Kirchenordnungen, 2 Bde., 1846. Hubrich a. a. O. S. 46 ff.

[3] Noch laxer als im Edikt war das materielle Scheidungswesen im Projekt des Corpus iuris Fridericiani vom Jahre 1749 gewesen, welches nach und nach für einen grofsen Teil der Monarchie eingeführt und später durch Zirkular vom 27. September 1751 hinsichtlich der Scheidungsbefugnis noch erweitert wurde. Auch das Edikt erlitt infolge der haufenweise sich mehrenden Ehescheidungsprozesse bereits durch Kabinettsorder vom 25. Mai 1783 Beschränkungen. Vgl. Hubrich a. a. O. S. 180 ff. Über die scheidungsrechtlichen Reformbestrebungen in Preufsen in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts vgl. Jacobi in den Verhandlungen des 20. deutschen Juristentages II, 162 ff.

[4] Vgl. Bouly de Lesdain, Des nullités de mariage (Paris 1890) p. 160 ss. Basdevant l. c. p. 173 ss. Quinquet de Montjour, Histoire de l'indissolubilité du mariage en France p. 153 ss. Damas l. c. p. 97 ss. 103 ss.

macht die Trennung auf Grund des „consentement mutuel“ durch allerhand Formalitäten unpraktisch[1]. Nach dem Sturz Napoleons wurde durch Gesetz vom 8. Mai 1816 die Ehescheidung in Frankreich wieder abgeschafft[2]. Trotz wiederholter Versuche einer Reintegration konnte sie erst durch Gesetz vom 27. Juli 1884 wieder zur Geltung kommen[3].

Mit dem Code Napoléon drang die Ehescheidung auch in Belgien[4] und Holland[5], in das linksrheinische Deutschland und Westfalen ein[6]. Baden und das Grofsherzogtum Hessen erhielten sie aus dem Code civil mit einigen Modifikationen im Jahre 1809[7]. In Elsafs-Lothringen wurde durch Reichsgesetz vom 27. November 1873 die Trennung der Ehe nach dem Code wieder zugelassen[8]. Das sächsische Bürgerliche Gesetzbuch[9] versagte den Katholiken die Auflösung der Ehe, gestand sie aber andern Konfessionen zu. In ähnlicher Weise war vor 1875 das Scheidungswesen in Württemberg[10] geregelt. Durch Gesetz vom 5. November 1875 gab Sachsen auch den Katho-

---

[1] Les Codes annotés de Sirey ed. Gilbert I. Code civil. Paris 1851. Zachariä, Handbuch des französischen Zivilrechts III (6. Aufl., bes. von Puchelt, Heidelberg 1875), 107 ff.

[2] Loi du 8 mai 1816, art. 1: „Le divorce est aboli.“ Vgl. Zachariä-Puchelt a. a. O. III, 9. Glasson, Le mariage civil et le divorce etc. p. 267 ss.

[3] Loi (Naquet) du 27 juillet 1884. Vgl. Botton et Lebon, Code annoté du divorce. Paris 1884. Fuld in der Zeitschrift für franz. Zivilrecht XVI, 136 f. Archiv für kath. Kirchenrecht LVIII, 133 ff.

[4] Vgl. Friedberg, Recht der Eheschliefsung S. 586 ff. Glasson l. c. p. 276 ss.

[5] Vgl. Friedberg a. a. O. S. 495 ff. Das neue, im Jahre 1833 publizierte Bürgerliche Wetboek regelt die Ehescheidung wesentlich nach dem Code Napoléon. Vgl. Glasson l. c. p. 327.

[6] Vgl. Friedberg a. a. O. S. 594.

[7] Zachariä-Puchelt a. a. O. III, 101 f. Hubrich a. a. O. S. 209. Petersen in Hausers Zeitschrift für Reichs- und Landesrecht II, 276 ff.

[8] Vgl. Keller in der Zeitschrift für franz. Zivilrecht IV, 418. Petersen a. a. O. S. 276.

[9] Sächs. B. G.-B. vom Jahre 1863 §§ 1766. 1767. 1769. Vgl. dazu Gesetz vom 5. November 1875 § 9.

[10] Vgl. Hauber, Württembergisches Eherecht der Evangelischen II (Stuttgart 1856); dazu Gesetz vom 8. August 1875.

liken die Scheidung frei. Württemberg dehnte die Scheidungsfreiheit durch Gesetz vom 8. August 1875 auf die in gemischten Ehen lebenden Katholiken aus. Bayern[1] kannte vor 1900, abgesehen von der durch das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 über die Beurkundung des Personenstandes herbeigeführten Modifikation, nur die Trennung von Tisch und Bett. § 77 beseitigte für das ganze Deutsche Reich das Institut der kanonisch-rechtlichen separatio perpetua, und so wurden die bisher eine solche separatio rechtfertigenden Gründe eigentliche Trennungsgründe[2]. Durch die Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches (1. Januar 1900) wurde die Scheidung definitiv im gesamten Deutschen Reiche eingeführt und einheitlich geregelt[3]. In Österreich anerkennt das bürgerliche Gesetz die Scheidung der Ehe von Akatholiken unter Berücksichtigung der Religionsbegriffe ihrer Konfession. Die Ehe der Katholiken ist zivilrechtlich unauflöslich, auch wenn dieselben zu einem andern Religionsbekenntnis übergegangen sind[4]. Seit Einführung der Zivilehe in Ungarn 1894 ist auch dort das Prinzip der Unauflöslichkeit für die Katholiken durchbrochen[5]. Überhaupt erkennen heute von den gröfseren Staaten nur noch Spanien[6]

---

[1] Vgl. Friedberg a. a. O. S. 149.

[2] Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliefsung. Vgl. Hinschius, Das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes u. s. w., mit Kommentar. Berlin 1890. v. Sicherer, Personenstand und Eheschliefsung in Deutschland (Erlangen 1881). Hubrich a. a. O. S. 12 ff.

[3] Bürgerliches Gesetzbuch des Deutschen Reiches §§ 1564—1588. Vgl. dazu Motive zum Entwurf IV zu § 1440 S. 581 ff. Vgl. Haidlen, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz mit den Motiven und sonstigen gesetzgeberischen Vorarbeiten III (Berlin, Stuttgart, Leipzig 1897), 336 ff. Hollweck, Das Zivilrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs (Mainz 1900) S. 210 ff. Lehmkuhl S. J., Das Bürgerliche Gesetzbuch des Deutschen Reiches, unter Bezugnahme auf das natürliche und göttliche Recht (Freiburg 1900) S. 415 ff. Erler, Ehescheidungsrecht. Berlin 1900.

[4] Vgl. Dolliner, Eherecht IV (1835), 106 ff. v. Scherer, Handbuch des Kirchenrechts II, 576 ff.

[5] Vgl. v. Scherer a. a. O. S. 575. Lehr l. c. p. 121 ss.

[6] Codigo civil (1889) art. 105. 52. Vgl. Lehr l. c. p. 174 ss.

und Italien das kanonische Scheidungsrecht staatsgesetzlich an[1], doch geht auch in Italien die Tendenz der bürgerlichen Ehescheidung entgegen. Am laxesten ist die Scheidungspraxis in den mohammedanischen Staaten[2] und in Nordamerika[3]. Ernster ist die Scheidungsgesetzgebung und Scheidungspraxis in England[4].

Der eben in grofsen Zügen skizzierten im Reformationszeitalter anhebenden und seit dem Ende des 18. Jahrhunderts immer allgemeiner werdenden Durchbrechung und Verleugnung der strengen Scheidungsdoktrin stand die Kirche nicht als müfsige Beobachterin gegenüber, wenn sich auch, wie gesagt, ihre diesbezügliche Tätigkeit nur als eine erneute Bestätigung und Einschärfung der traditionellen Lehre kennzeichnet.

Von Interesse ist es zunächst, die Stellung der Kirche bezw. des Römischen Stuhles gegenüber der bei den unierten Griechen üblichen Trennung der Ehe wegen Ehebruchs der Frau zu beobachten. Nie haben die Päpste diese infolge der bekannten Entwicklung eingerissene Praxis gebilligt. Insbesondere ist eine solche Gutheifsung nicht aus den Akten des Konzils von Ferrara-Florenz 1439 zu erbringen. Enthält doch das von Papst Eugen IV. unter Zustimmung des Konzils an die Armenier erlassene Dekret die ausdrückliche Lehre, dafs im Fall des Ehebruchs wohl die eheliche Gemeinschaft aufgehoben, unter keinen Umständen aber eine neue Verbindung eingegangen werden dürfe: „cum matrimonii vinculum legitime contracti perpetuum sit“[5].

---

[1] Codice civile, art. 148; vgl. Lehr l. c. p. 279 ss. Zu Gunsten der Einführung der Scheidung vgl. Rufini, Diritto eccl. del Friedberg (Torino 1893) p. 652 sg.

[2] De Nauphal, Législation musulmane: filiation et divorce (St. Pétersbourg 1893) p. 56 ss. Vgl. Lehr l. c. p. 321 ss.

[3] Vgl. Convers, Marriage and Divorce (Philadelphia 1889) p. 167 ff

[4] Vgl. Geary, The Law of Marriage and family relations (London 1892) p. 17 f. 237 ff. Vgl. Lehr l. c. p. 225 ss. S. bei Lehr l. c. die heutige Scheidungspraxis sämtlicher zivilisierten Völker.

[5] Hardouin, Concil. Coll. IX, 440.

Schwerer hielt es allerdings, praktisch die bei den Griechen einmal eingewurzelte laxe Gepflogenheit auszumerzen. Eugen IV. machte bereits einen Versuch nach dieser Richtung[1]; wenn indes dieser Papst und seine unmittelbaren Nachfolger nicht streng und rücksichtslos vorgingen, so läfst sich dies dadurch erklären, dafs die Lehre von der absoluten Unauflöslichkeit der Ehe nicht in derselben klaren Weise definiert war, wie dies auf dem Tridentinum geschah, und die Griechen theoretisch die Lehre von der Untrennbarkeit des Ehebandes nicht leugneten[2]. Mit welcher Rücksichtnahme und Schonung die Konzilsväter zu Trient gegenüber den Griechen verfuhren, wissen wir bereits aus den Verhandlungen über den Kanon 7 der sessio 24[3].

Trotz aller Konnivenz mufsten aber doch, da nun einmal die katholische Lehre von der Unauflöslichkeit in so klarer Weise formuliert war, die nachtridentinischen Päpste darauf dringen, dafs die Griechen wenigstens nach und nach ihre

[1] Nachdem auf dem Konzil zu Florenz die Vereinigung der Griechen geschehen war, stellten die Lateiner mehrere Fragen an dieselben bezüglich der Aufbesserung der Disziplin, u. a. auch die: warum sie die Ehen lösten, da der Herr doch sagt: „Was Gott verbunden, soll der Mensch nicht trennen.“ Die Griechen beantworteten diese Frage nicht. In ähnlicher Weise wichen die orientalischen Bischöfe aus, als Eugen IV. denselben nahelegte, dafs die Praxis, die Ehen zu trennen, der Reform bedürfe. Sie meinten, der Papst habe betreffs dieses und anderer Punkte billig und weise gesprochen, doch müfsten sie sich vorher mit den übrigen Kirchen verständigen; auch scheine ihnen, trotzdem die Forderung des Papstes gerecht sei, die Zeit zur Reform nicht günstig; übrigens würden die Ehen nicht ohne Ursache getrennt. Hardouin, Concil. Coll. IX, col. 430 sq. Vgl. Cigoi a. a. O. S. 137 ff.

[2] Es geht dies aus den Verhandlungen auf der Synode zu Florenz hervor, wo die Griechen gegen die Unauflöslichkeit keine Einrede erhoben, sondern sie anerkannten. Zur Illustration der Scheidungslehre der Griechen überhaupt mag besonders das Zeugnis des Patriarchen Jeremias II. von Konstantinopel dienen. Gegenüber den Reformatoren gab derselbe unterm 15. Mai 1576 die unter dem Namen Censura orientalis Ecclesiae bekannte Erklärung ab, welche auch das Prinzip der Unauflöslichkeit in energischer Weise zum Ausdruck bringt. Vgl. Censura orient. eccles. per Ieremiam patriarch. c. VII de matr. (Colon. 1582), 116.

[3] Vgl. oben S. 253.

laxe Praxis der korrekten Doktrin anbequemten. Eine solche Reform strebt eine Instruktion Klemens' VIII. (1592—1605) an[1]. Der Papst ermahnt darin eindringlich die lateinischen Bischöfe, dafür Sorge zu tragen, dafs das Trienter Dekret „de reformatione" ins Griechische übersetzt und in den griechischen Pfarreien öffentlich verkündet würde. Insbesondere sollten sie aber in keiner Weise mehr dulden, dafs die Italogräker ihre Ehe lösten. Seien aber Scheidungen dem Bande nach tatsächlich vorgenommen worden, so sollten sie dieselben als null und ungültig erklären.

Zum Zwecke der praktischen Durchführung der korrekten Anschauung forderte Papst Urban VIII. (1623—1644) von den Griechen, welche vom Schisma zur römischen Kirche übertreten wollten, die Ablegung einer professio fidei in der Formulierung: „Item (profiteor) sacramenti matrimonii vinculum indissolubile esse, et quamvis propter adulterium, haeresim aut alias causas possit inter coniuges thori et cohabitationis separatio fieri, non tamen illis aliud matrimonium contrahere fas esse."[2] Dieselbe professio fidei legte auch Benedikt XIV. (1740—1758) dem erwählten Patriarchen von Antiochien, Simon Evodius, zur Unterschrift und Besiegelung vor[3]. Bereits ein Jahr früher hatte derselbe Papst an die italienischen Bischöfe eine Instruktion[4] erlassen, welche ihnen hinsichtlich ihrer Stellung gegenüber der Scheidungspraxis der Griechen eine ähnliche Weisung gibt, wie sie früher Klemens VIII. erlassen hatte.

Interessant für unsere Darstellung sind sodann einige Dokumente aus der Zeit des Pontifikats Pius' IX. (1846—1878). Dieselben handeln von der Scheidungspraxis der unierten Griechen in Siebenbürgen und Ungarn. So bildet die Lehre der absoluten Unauflöslichkeit des Ehebandes den Gegen-

[1] „Sanctissimus", 31. August 1595, § 5 (Bull. X [ed. Taur.], 212 sq.).
[2] Bei Perrone, De matr. christ. III (Romae 1858), 403.
[3] „Nuper", 16. März 1743, § 5 (Bull. I, Const. 78 [ed. Prat. XV, p. 285]).
[4] „Etsi", 26. Mai 1742, § 8, n. 2 (Bull. I, Const. 57 [l. c. p. 207]).

stand einer eingehenden ins Jahr 1858 fallenden Instruktion der Congregatio de Propag. Fide an die Bischöfe der griechisch-katholischen Provinz Transilvaniens[1]. Zu Eingang des Schreibens drückt die Kongregation die Freude und Genugtuung darüber aus, dafs es den Bemühungen der Bischöfe der Kirchenprovinz von Fogaras und Alba Iulia gelungen sei, den althergebrachten Mifsbrauch, die christliche Ehe wegen adulterium oder böslichen Verlassens des einen Gatten ungestraft lösen zu können, abzuschaffen. Dann folgt eine historisch-dogmatische Darlegung der strengen Scheidungsdoktrin, welche die laxe Praxis der griechischen Kirche als einen Mifsbrauch hinstellt, welcher in der Gesetzgebung der byzantinischen Kaiser seinen Ursprung hat. Den Schlufs bildet eine eindringliche Mahnung an die Kirchenfürsten, auch ihre ganze Kraft einzusetzen, um einer andern mifsbräuchlichen Scheidung Einhalt zu tun, im Falle nämlich, wo der eine Ehegatte den andern ohne dessen Zustimmung verläfst, um in ein Kloster einzutreten.

Eine neue Aufforderung an die griechisch-katholischen Bischöfe Siebenbürgens und Ungarns läfst Pius IX. ergehen. In seiner Instruktion vom 25. August 1859[2] anerkennt er die Verdienste um die bereits verwirklichte Durchführung der korrekten Scheidungsgrundsätze und ermutigt sie, in diesem Sinne auch weiter tätig zu sein.

Als Gegenstück zu den beiden vorhergehenden Dokumenten reiht sich endlich in unsere Darstellung ein Dekret ein, welches unter den Beschlüssen der Synode von Fogaras im Jahre 1872[3] verzeichnet ist. Dasselbe sanktioniert die strengkatholische Anschauung unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die in Siebenbürgen obwaltenden Bedürfnisse: „Matrimonium Christianorum ratum et consummatum ex Christi

[1] Coll. Lacensis II, 593 sqq.

[2] Pii IX. P. M. Acta I, 3 (Romae 1864), 98.

[3] Tit. V, c. 8 de Sacr. Matr. (Concil. Provinc. I, prov. eccl. gr. cath. Alba-Iuliensis et Fogarasiensis [Blasii 1882] p. 94).

institutione neque ratione adulterii neque ulla ex causa dissolvi potest."

Wie gegenüber der alten mifsbräuchlichen Gepflogenheit der unierten Griechen, trotz des kirchlichen Verbotes die Ehe zu lösen, so erhoben die Päpste auch gegen die zu Ausgang des 18. Jahrhunderts immer kräftiger sich kundgebende laxe Scheidungstendenz fort und fort Einsprache. Erwähnung verdienen hier zunächst eine Reihe von päpstlichen Erlassen und Schreiben, worin immer wieder die Lehre der Unauflöslichkeit des ehelichen Bandes betont wird gegenüber Entscheidungen der weltlichen Richter oder Konsistorien, welche auf Grund staatlicher Ehehindernisse oder formeller Trennungsgründe den geschiedenen Gatten die Wiederverheiratung freigaben.

So verurteilt Pius VI. in einem Schreiben an den Erzbischof von Prag[1] die Wiederverheiratung einer katholischen Ehegattin, welche von ihrem protestantischen Manne verlassen und deren erste Ehe durch königliche Autorität getrennt worden war. Sein Vorgehen begründet der Papst durch den Hinweis darauf, dafs eine zwischen Christen verschiedener Konfession bestehende Ehe, wofern sie nur gültig abgeschlossen ist, durchaus untrennbar sei; dies gelte auch, wenn dieselbe eingegangen worden ist nach den Bestimmungen einer Religionsgenossenschaft oder des weltlichen Rechtes, welche unter Umständen eine Scheidung gewähren.

Der Römische Stuhl beschränkte sich indes nicht darauf, getroffene Entscheidungen der weltlichen Macht, welche den kirchlichen Grundsätzen zuwiderlaufen, zu verurteilen, er erhob auch gegen die gesetzliche Sanktionierung von Ehetrennungsgründen ununterbrochen Protest. In einem Breve[2]

[1] Pius VI. Rescript. ad episc. Pragensem die 11. Iulii 1789 (bei Roskovány, Matrim. in Eccl. cath. I [Pestini 1870], 279 sqq.); vgl. Pius VI. Rescript. ad Episc. Agriensem, eod. die (ibid. p. 289 sqq.). Instr. S. Congregationis Officii ad episc. Agriensem, anno 1794 (ibid. p. 295 sqq.). Weitere einschlägige Dokumente gibt Roskovány l. c. p. 297 sqq.

[2] Pius VII., Breve ad archiepisc. Moguntinum die 8. Oct. 1803 (bei Roskovány l. c. p. 454 sqq.); Pius VII., Rescript. ad episc. Posnaniensem,

an den Erzbischof von Mainz, den Primas von Deutschland, wahrt beispielsweise Pius VII. die orthodoxe Lehre von der absoluten Unauflöslichkeit gegenüber den unter französischem Einfluſs in das linksrheinische Deutschland und teilweise in Baden und Bayern sich einbürgernden Scheidungsgesetzen. Die weltliche Behörde, so heiſst es in dem sehr eingehenden Schreiben, sei ganz und gar unbefugt, ein Eheband zu trennen, und unter keinen Umständen dürfen katholische Seelsorger der Wiederverheiratung zivilrechtlich Geschiedener bei Lebzeiten ihrer ersten Ehegatten assistieren, da einer solchen Neuheirat das impedimentum ligaminis entgegenstehe[1].

Im Prinzip finden die bürgerlichen Trennungsgesetze ihre Verurteilung durch Pius IX., der unter den im Syllabus verworfenen Irrtümern auch die Behauptung[2] verurteilt: „Iure naturae matrimonium vinculum non est indissolubile et in variis casibus divortium proprie dictum auctoritate civili sanciri potest."

Als letzte offizielle an die gesamte Kirche abgegebene Sanktionierung der Unauflöslichkeit des vinculum matrimoniale ist eine einschlägige Stelle aus der Enzyklika „Arcanum" Leos XIII. vom Jahre 1880 zu erwähnen[3].

---

a. 1804 (ibid. p. 464 sqq.); Pius VII., Litt. encycl., die 29. Maii 1829 (ibid. p. 483 sq.); Gregor XVI., Breve ad episcopos Bavariae a. 1832 (ibid. p. 486).

[1] In der Scheidungsangelegenheit Napoleons I. und Josephine Beauharnais' hat der Römische Stuhl eine offizielle Erklärung nicht abgegeben. Die Scheidung wurde ausgesprochen durch das Offizialat von Paris (9. Januar 1810) auf Grund fehlenden Konsenses und wegen Mangel der tridentinischen Eheschliefsungsform; am 12. Januar bestätigte das Metropolitanum die Ehescheidung. Vgl. Kutschker, Das Eherecht der kath. Kirche V, 473 ff. v. Helfert, Marie Louise (1873) S. 65 ff. Welschinger, Le divorce de Napoléon I. Paris 1889. Knöpfler in den Historisch-polit. Blättern LXXXV (1880), 452. Sehling, Die Ehescheidung Napoleons I. (Zeitschr. f. Kirchenrecht XX [1885], 1 ff. Duhr, Ehescheidung und zweite Heirat Napoleons I. (Innsbr. Zeitschr. f. kath. Theol. XII [1888]). Schnitzer, Kath. Eherecht (Freiburg i. Br. 1898) S. 646 ff.

[2] Errores de matr. christ. n. 67.

[3] Acta S. Sedis XII, 398 sq.: „Non est profecto in hominum commentis vel decretis facultas tanta, ut immutare rerum naturalem indolem

Weit entfernt, der heutigen allgemeinen laxen Tendenz irgendwie nachzugeben, rechnet es der Papst der Kirche zum gröfsten Verdienst an, dafs sie stets bestrebt gewesen sei, die Heiligkeit und Unauflöslichkeit der Ehe zu schützen. Besonderer Dank gebühre ihr dafür, dafs sie gegenüber der weltlichen Gesetzgebung, die in dieser Hinsicht seit hundert Jahren viel gesündigt, sowie gegenüber den Lehren der Protestanten und der Scheidungspraxis der Griechen ebenso unentwegt und energisch an dem Unauflöslichkeitsprinzip festgehalten habe, wie sie früher gegen die Scheidungsgesetze der römischen Kaiser Einspruch erhoben hat[1].

---

conformationemque possint . . . Igitur confitendum est de communi omnium populorum bono meruisse optime Ecclesiam catholicam sanctitati et perpetuitati coniugiorum tuendae semper intentam; nec exiguam ipsi gratiam deberi quod legibus civicis centum iam annos in hoc genere multum peccantibus palam reclamaverit; quod haeresim deterrimam protestantium de divortiis et repudiis anathema percusserit; quod usitatam Graecis diremptionem matrimoniorum multis modis damnaverit . . . quod demum vel a prima aetate leges imperatorias repudiarit, quae divortiis perniciose favissent."

[1] Wie es im Laufe des 19. Jahrhunderts nicht an Gelehrten und Juristen fehlte, welche die laxe Strömung förderten, so fand doch auch die katholische Lehre eifrige Verteidiger. Unter ersteren machen wir namhaft: De Coninx, Preufs. Jahrbücher 1801, Maiheft. Leonhard Werkmeister, Beweis, dafs die bei den Protestanten üblichen Ehescheidungen auch nach katholischen Grundsätzen gültig sind. Karlsruhe 1804. Ernsterer Richtung sind Bleek, Allg. Kirchenzeitung (Darmstadt) 1836, Nr. 148. 149, und Wiedenfeld, Über die Ehescheidung bei den Evangelischen. Leipzig 1837. An der Einführung der gesetzlichen Ehescheidung in Deutschland beteiligten sich hauptsächlich v. Hinschius und Dr. Völk, in Frankreich Paul Naquet und Bertillon. — Unter den zahlreichen Vertretern des katholischen Standpunktes seien erwähnt: A. J. Binterim, Collect. dissertat. elegant. de matr. vinculo. Düsseldorpii 1807. Fr. Anton Jäger, Untersuchung der Frage, ob die Ehescheidung nach Lehre der Schrift und der Kirche ältesten Geschichte erlaubt sei oder nicht. Arnstadt und Rudolstadt 1804. G. D. Berg (Professor in Breslau), Über das Eheband. Eine dogmatisch-kirchenrechtliche Abhandlung über 1 Kor. 7, 15. Münster 1829. H. Klee (in Bonn), Die Ehe. Eine dogmatisch-archäolog. Abhandlung. Mainz 1833. E. v. Moy, Das Eherecht der Christen in der morgen- und abendländischen Kirche. Regensburg 1833. Roskovány, Matrim. in ecclesia cath. II (Viennae 1842);

Allerdings vermochte auch dieser Protest des kirchlichen Oberhauptes die einmal obwaltende laxe Strömung nicht aufzuhalten, wie denn auch seither die Ehescheidung in Frankreich und im Deutschen Reich staatsrechtlich sanktioniert worden ist.

Werfen wir aber einen Gesamtblick auf die Entwicklung des materiellen Scheidungsrechts seit dem 16. Jahrhundert, so bemerken wir, daſs auch hier der Bruch mit der traditionellen rigorosen Doktrin, den die Reformatoren eingeleitet, zuerst in den protestantischen Ländern eine immer laxere Scheidungspraxis zur Folge gehabt hat. Infolge der Reaktion des Tridentinums blieben in den katholischen Staaten die strengkirchlichen Grundsätze maſsgebend. Erst als unter dem Einfluſs eines seichten Naturalismus die christliche Anschauung in Leben und Sitte vielfach geschwunden, und unter dem Druck der absoluten Staatsomnipotenz die Autorität der Kirche abgeschwächt worden war, konnte während der Wirren der französischen Revolution und der aus ihr entspringenden politischen und sozialen Umwälzungen die Ehescheidung auch in katholischen Ländern heimisch werden und gesetzliche Sanktion erhalten. Mit der Verweltlichung der Ehe und der Negation bezw. der offiziellen Ignorierung ihres wesentlich sakramentalen Charakters muſste der Kirche die ausschlieſsliche Kompetenz in Ehegesetzgebung und Ehegerichtsbarkeit abgeleugnet werden. Zugleich war aber auch dem kirchlichen Ehe- und Scheidungsrecht nach der materiellen Seite hin die Basis entzogen. Nicht mehr göttliche bezw. kirchliche Satzungen, sondern staats- und zivilrechtliche Rücksichten kommen bei der gesetzlichen Regelung des Eheinstituts überhaupt und insbesondere bei der Normierung der Ehescheidung in Betracht. Aller-

Suppl. Mon. I (Nitriae 1887). Perrone, De matr. christiano III (Romae 1858). Cigoi, Die Unauflöslichkeit der christlichen Ehe und die Ehescheidung. Paderborn 1895. Weitere Literatur bei v. Scherer, Handbuch des Kirchenrechts II, 641; auch Roskovány, Matr. in eccl. cath. IV (Nitriae 1882), 544 sqq.

dings überläfst es auch der moderne Staat der Kirche, ihre Grundsätze für den Bereich des Gewissens und das forum Ecclesiae hochzuhalten, und zwingt formell keinen Gläubigen, das kirchliche Gesetz zu übertreten[1]. In Wirklichkeit führt indes der Widerspruch zwischen den kirchlichen und zivilrechtlichen Scheidungsgesetzen zu manchen Unzuträglichkeiten. Da die Kirche ein gültiges Eheverhältnis auch dann noch als dem Bande nach fortbestehend betrachtet, wenn die Gatten sich auf Grund des weltlichen Rechts geschieden haben, verweigert sie konsequenterweise einer Wiederverheiratung der Geschiedenen ihre Assistenz. Die von einem zivilrechtlich Getrennten anderweitig eingegangene Verbindung kann vom Standpunkte des kirchlichen Rechts bei Lebzeiten des früheren Gatten nie als legitime Ehe gelten.

B. Ausgestaltung des paulinischen Privilegs. Trennungsbefugnis des Papstes bezüglich der vollzogenen Ehe Ungetaufter[2].

Bei der eingehenden Revision, welcher die Konzilsväter zu Trient die eherechtlichen Bestimmungen der Kirche unterzogen, hätte man mit Recht erwarten dürfen, dafs auch die bislang nicht erschöpfte und abgeklärte Frage des sog. casus

---

[1] Vgl. § 82 des Personenstandsgesetzes vom 6. Febr. 1875; ferner § 1588 des Bürgerlichen Gesetzbuchs: „Die kirchlichen Verpflichtungen in Ansehung der Ehe werden durch die Vorschriften dieses Abschnitts (der Scheidung der Ehe) nicht berührt."

[2] Vgl. Sanchez, De matrim. l. VII, disp. 73—77. Pontius, De sacr. matr. l. VII, c. 48, n. 13 (Venetiis 1645, p. 355); Benedict. XIV., De Synodo dioeces. l. VI, c. 4, n. 5. Kutschker, Das Eherecht der kath. Kirche I, 373 ff. Perrone, De matrim. II, 311 sqq. Feije, De impedimentis (Lovanii 1885) p. 343 sqq. Gasparri, Tract. can. de matr. II (Paris. 1892), 243 sqq. de Becker, De sponsal. et matr. (Bruxell. 1896) p. 411 sqq. Rosset, De sacr. matrim. I (1895), 513 sqq. Schnitzer, Kath. Eherecht (Freiburg i. Br. 1898) S. 478 ff. Lämmer, Die Interpellatio coniugis infidelis und die päpstliche Dispens von derselben (Archiv für kath. Kirchenrecht XI [1864], 245 ff.). Braun, Das Privilegium des hl. Paulus 1 Kor. 7 zur Auflösung der von Ungläubigen abgeschlossenen

Apostoli wenn nicht zu einem definitiven Abschlufs, so doch wenigstens zur Besprechung kommen mufste. Dem war aber nicht so. In Wirklichkeit blieb dieses Rechtsinstitut, sei es, dafs dasselbe an grundsätzlicher Wichtigkeit vor andern Fragen zurücktrat, sei es, dafs die Reformatoren dasselbe weniger direkt angegriffen, auf dem Konzil unerwähnt[1]. Diese Nichtberücksichtigung ist um so bemerkenswerter, da gerade zur Zeit des Tridentinums das privilegum Paulinum aus eben zu erwähnenden Gründen einen äufserst aktuellen Charakter erhielt.

Im Verlaufe der Religionswirren des 16. Jahrhunderts wurden der Kirche sehr empfindliche Wunden geschlagen, und eine Reihe der blühendsten Kirchenprovinzen gingen ihr ganz oder doch gröfstenteils verloren. Abgesehen von der innern Reform, welche die Religionsstreitigkeiten zur Folge hatten und welche auf dem Trienter Konzil ihren konkreten Ausdruck fanden, suchte sich die katholische Kirche auch insofern für ihre Verluste zu entschädigen, dafs sie mehr als früher ihre Aufmerksamkeit der Bekehrung der Heiden zuwandte. Mehrere Ereignisse wirkten nun zusammen, um dem unternommenen

---

Ehe und dessen Geltung für Katholiken (ebd. XLVI [1881], 385 ff.); Zur Lehre von der Natur des paulinischen Privilegiums (ebd. LI [1884], 209 ff.). Kardinal Camillo Tarquini, S. J., Über das paulinische Privileg (ebd. L [1893], 224 ff.). Fr. Hergenröther, Die Auflösung der Ehe der Ungläubigen bei der Bekehrung des einen Teils durch das privilegium Paulinum („Der Katholik" LXIII [1883], 258 ff.). Biederlack, Über das sog. paulinische Privilegium (Zeitschr. für kath. Theologie VII [1883], 304 ff.). v. Scherer, Handbuch des Kirchenrechts II, 560 ff.

[1] Nach Paolo Sarpi (Historia del Conc. di Trento l. VII [Genevae 1629], 684 sq.) hätte Dominicus Soto die Frage des casus Apostoli berührt. Soto verwarf die vulgäre Anschauung, als sei die Ehe zwischen Ungläubigen löslich, und wollte nach Kajetan die Worte Pauli in 1 Kor. Kap. 7 nicht von der Aufhebung des Bandes verstanden wissen. Er forderte daher die Konzilsväter zu einer Prüfung der Frage in diesem Sinne auf. Diese liefsen sich indes auf eine Prüfung der Frage nicht ein. In dem von Le Plat (Monument. ad histor. Conc. Trid. . . . ampliss. collectio V [Lovanii 1785], 687) wiedergegebenen Vortrag des Dominicus Soto fehlt die auf das Privileg bezügliche Stelle.

Missionswesen eine aufserordentliche Entfaltung und Blüte zu geben. An Stelle der durch den Reformationssturm zerstörten Klöster und Orden entstanden neue religiöse Genossenschaften, von denen eine grofse Zahl die Verbreitung des Glaubens in fremden Ländern sich zum speziellen Zwecke setzte. Kurz zuvor (1492) hatte Christoph Kolumbus Amerika entdeckt und bald nachher (1498) Vasco da Gama den Seeweg nach Ostindien aufgefunden; eifrigen Glaubensboten war somit ein unermefsliches Arbeitsfeld erschlossen.

Eine der Hauptschwierigkeiten, auf welche das Missionswesen stofsen mufste und tatsächlich stiefs, war die bei den meisten Heidenvölkern in weitestgehendem Mafs grassierende Unsitte der Polygamie. Mit dem Übertritt zum Christentum mufste auch das eheliche Verhältnis der Neophyten im Sinne der kirchlichen Anschauungen geregelt werden. Dies konnte am leichtesten geschehen unter Zuhilfenahme des paulinischen Privilegs, welches unter den neuen Verhältnissen nicht nur eine aufserordentliche Bedeutung erhielt, sondern auch eine neue, den Bedürfnissen entsprechende Entwicklung erfuhr.

Zunächst erleidet der casus Apostoli eine derartige Erweiterung und anormale Anwendung, dafs sich die in solcher Weise zugestandene Lösung heidnischer Ehen nur schwerlich noch als Trennung kraft des eigentlichen paulinischen Privilegs erklären läfst; in Wirklichkeit wird das Eheband auf Grund päpstlicher Machtvollkommenheit aufgehoben.

Den Ausgangspunkt der neuen Entwicklung bildet die Konstitution „Altitudo“ Pauls III. vom 1. Juni 1537[1]. Dieselbe enthält eine Entscheidung der Frage, wie es mit

[1] Collectanea S. Congregationis de Propaganda Fide seu decreta, instructiones, rescripta pro Apostolicis missionibus pars II, tit. 1, c. 8, n. 1305 (Romae 1893), p. 456: „Super eorum vero matrimonium hoc observandum decernimus, ut qui ante conversionem plures iuxta eorum mores habebant uxores, et non recordantur, quam primo acceperint, conversi ad Fidem, unam ex illis accipiant, quam voluerint, et cum ea matrimonium contrahant per verba de praesenti, ut moris; qui vero recordantur, quam primo acceperint, aliis dimissis eam retineant.“

den Heiden in Westindien zu halten sei, die sich bekehren wollten, vorher aber in der Polygamie gelebt hatten und sich nicht mehr erinnerten, welche unter den Frauen die erste gewesen war, wo es also schwer hielt, die Interpellation vorzunehmen.

Diese Schwierigkeit löst nun der Papst dahin, dafs er den Neubekehrten aus väterlicher Rücksicht und auf Grund der apostolischen Machtvollkommenheit erlaubt, aus der Zahl der früheren Frauen eine beliebige auszuwählen und mit derselben eine neue Ehe per verba de praesenti abzuschliefsen. Von dieser Erlaubnis dürfen indes jene nicht Gebrauch machen, die sich erinnerten, welche von den Frauen die erste Gattin gewesen war.

Diese Konstitution enthält, trotz der im letzten Satze angedeuteten grundsätzlichen Wahrung des paulinischen Privilegs, eine Erweiterung, die über die ursprüngliche Bedeutung dieses Rechtsinstituts hinausgeht. Von den durch die Dekretalen Innozenz' III. aufgestellten Vorbedingungen, also von einer Interpellation, ist nicht mehr die Rede. Es wird einfach von der Willensdisposition des ersten Gatten abgesehen und eine Neuheirat erlaubt. Dies kann bei reeller Wertung der Dinge nichts anderes bedeuten als eine Aufhebung des ursprünglichen Ehebandes, und zwar nicht auf Grund des apostolischen Privilegs, sondern auf Grund päpstlicher Machtvollkommenheit.

Eine konsequente Anknüpfung an das eben Gesagte finden wir bei Pius V. in der Konstitution „Romani Pontificis" vom 2. August 1571[1].

[1] Collectanea S. Congr. de Prop. Fide n. 1306, p. 456: „Cum itaque, sicut accepimus, Indis in sua infidelitate manentibus plures permittantur uxores, quas ipsi etiam levissimis de causis repudiant, hinc factum est, quod recipientibus Baptismum permissum sit permanere cum ea uxore, quae simul cum marito baptizata exsistit; et quia saepenumero contingit illam non esse primam coniugem, unde tam Ministri quam Episcopi gravissimis scrupulis torquentur, existimantes illud non esse verum matrimonium; sed quia durissimum esset separare eos ab uxoribus, cum quibus ipsi

In Indien herrschte die Gepflogenheit, daſs die neubekehrten Heiden, die vordem der Polygamie gefrönt hatten, bei ihrem Übertritt zum Christentum einfach mit jener Frau ehelich weiterlebten, welche selbst sich taufen lieſs. Diese Gewohnheit erklärt nun Pius V. als zulässig, ja er erlaubt den Neophyten einfach, unter den früheren Frauen eine Wahl zu treffen und die Ehe mit jener fortzusetzen, die sein Gefallen gefunden, wofern nur auch diese sich bekehren wollte.

Diese Verfügung geht offenbar weiter als die Konstitution Pauls III. Allerdings ist auch hier noch die Tolerierung des gesagten Brauches begründet durch die Schwierigkeit der Wiederauffindung der ersten Gattin, und so wird auch jetzt wieder prinzipiell die Notwendigkeit der Beibehaltung des Privilegs in allen Fällen, wo dessen Anwendung möglich ist, betont. Anderseits hebt aber der Papst „motu proprio et ex certa scientia ... ac Apostolicae potestatis plenitudine“ für Gegenwart und Zukunft das entgegenstehende Band der ersten Ehe auf. Er tut dies ohne Rücksicht auf den früheren Gatten, der vielleicht die friedliche Fortsetzung des ehelichen Verhältnisses mit dem Neubekehrten wünscht, und weil die Dispens zur zweiten Heirat auch für die Zukunft gegeben wird, wird dieselbe Bestand haben, wenn auch nachträglich der erste Ehegatte erscheint und erklärt, er habe nie den Ehewillen aufgegeben. Ist aber die Weigerung des Ungläubigen wesentliche Voraussetzung des casus Apostoli, so ist in dem letzteren Falle nur noch eine Lösung des Bandes durch päpstliche Machtvollkommenheit denkbar.

Indi Baptismum susceperunt, maxime quia difficillimum foret primam coniugem reperire: ideo Nos, statui dictorum Indorum paterno affectu benigne consulere atque ipsos Episcopos et Ministros ab huiusmodi scrupulis eximere volentes, motu proprio et ex certa scientia Nostra ac Apostolicae potestatis plenitudine, ut Indi sic, ut praemittitur, baptizati et in futurum baptizandi, cum uxore quae cum ipsis fuerit baptizata et baptizabitur remanere valeant, tamquam cum uxore legitima, aliis dimissis, Apostolica auctoritate, tenore praesentium, declaramus, matrimoniumque huiusmodi inter eos legitime consistere . . .“

Bereits 14 Jahre nach der Konstitution Pius' V. erschien die Konstitution Gregors XIII. „Populis ac Nationibus“ [1]. Lokal beschränkt („pro Angola, Ethiopia, Brasilia et aliis Indicis regionibus“) bringt auch sie wieder den Gedanken der Notwendigkeit der Interpellation für die Fälle, wo dieselbe möglich ist, zum Ausdruck und stimmt auch sonst mit den Mafsnahmen Pius' V. vielfach überein. Wenn Gregor aber weiterhin mit Rücksicht auf die tatsächliche Unmöglichkeit der Interpellation das Eingehen einer neuen Ehe erlaubt; wenn er ausdrücklich hervorhebt, dafs eine solche Wiederverheiratung auch dann noch als gültig abgeschlossen und bestehend zu betrachten sei, wenn nachträglich festgestellt wird, dafs der ungläubige

[1] Collectanea S. Congr. de Prop. Fide n. 1307, p. 456 sq.: „Quoniam (igitur) saepe contingit multos utriusque sed praecipue virilis sexus infideles post contracta gentili ritu matrimonia, ex Angola, Ethiopia, Brasilia et aliis Indicis regionibus ab hostibus captos, a patriis finibus et propriis coniugibus in remotissimas regiones exterminari, adeo ut tam ipsi captivique qui in patria remanent, si postea ad fidem convertantur, coniuges infideles tam longo locorum intervallo disiunctos, an sine contumelia Creatoris secum cohabitare velint, ut par est, monere nequeant, vel quia interdum ad hostiles et barbaras provincias ne nuntiis quidem accessus pateat, vel quia ignorent prorsus in quas regiones fuerint transvecti, vel quia ipsa itineris longitudo magnam afferat difficultatem: idcirco Nos, attendentes huiusmodi connubia inter infideles contracta vera quidem, non tamen adeo rata censeri, ut necessitate suadente dissolvi non possint, talium gentium infirmitatem paterna pietate miserati . . . concedimus facultatem dispensandi cum quibuscumque utriusque sexus Christifidelibus incolis dictarum regionum, et serius ad fidem conversis, qui ante Baptisma susceptum matrimonium contraxerant, ut eorum quilibet, superstite coniuge infideli, et eius consensu minime requisito, aut responso non exspectato, matrimonia cum quovis fideli alterius etiam ritus contrahere et in facie Ecclesiae solemnizare, et in iis postea carnali copula consummatis quoad vixerint remanere licite valeant: dummodo constet, et summarie et extra iudicialiter, coniugem, ut praefertur, absentem moneri legitime non posse, aut monitum intra tempus in eadem monitione praefixum suam voluntatem non significasse; quae quidem matrimonia, etiamsi postea immotuerit coniuges priores infideles suam voluntatem iuste impeditos declarare non potuisse, et ad fidem etiam tempore contracti secundi matrimonii conversos fuisse, nihilominus rescindi nunquam debere, sed valida et firma, prolemque inde suscipiendam legitimam fore decernimus.“

Ehegatte rechtmäfsig verhindert war, seinen Wunsch, die Ehe friedlich fortzusetzen, kundzugeben, oder dafs derselbe bereits selbst Christ gewesen, als diese zweite Ehe zustande kam; wenn der Papst endlich seine Mafsnahme mit der Begründung rechtfertigt: „Nos attendentes huiusmodi connubia inter infideles contracta vera quidem, non tamen adeo rata censeri ut necessitate suadente dissolvi non possint“: so hat er hiermit positiv die Möglichkeit der Lösung einer heidnischen Ehe bezeugt.

Der Auffassung Gregors XIII. folgt Paul V. in einer Entscheidung vom 11. Juni 1611. Er erweitert sie selbst noch dahin, dafs der Neubekehrte auch unter andern als den eigenen Frauen eine Lebensgefährtin suchen darf[1]. Im Sinne der milderen Praxis lauten endlich die Entscheidungen Urbans VIII. vom 20. Oktober 1626 und 17. September 1627[2].

Als Aufhebung des Bandes der Ehe charakterisieren sich eine Reihe von Indulten, wodurch der Römische Stuhl von der Vornahme der Interpellation abzusehen erlaubt, namentlich wieder in den Fällen, wo eine solche Interpellation nicht physisch, sondern blofs moralisch unmöglich ist. Ein Indult solcher Art hatte beispielsweise Benedikt XIV. durch die Konstitution „In suprema“ vom 16. Januar 1745 dem Nuntius von Venedig erteilt[3]. Unter den Quinquennalfakultäten, welche den Apo-

[1] Vgl. Benedict. XIV., De synodo dioec. l. XIII, c. 21, n. 6 (Opp. omnia XI [Prati 1844], 640 sq.).

[2] Feije l. c. p. 360. Nicht ohne Interesse für die Frage der Lösung der Ehe zwischen Ungläubigen, wofern sich einer bekehrt, wären auch Trennungsfälle, wie sie Rosset (l. c. I, 439 sqq.) berichtet, nach welchen einzelne Päpste im Kirchenstaat den Juden die Erlaubnis gegeben hätten, nach ihren Gesetzen sich zu scheiden. Die Tatsachen scheinen indes zu wenig verbürgt, als dafs man sicher darauf bauen könnte (vgl. Brief des Kardinal-Grofspönitentiars vom 25. Mai 1807 bei Bangen, Instructio practica de sponsal. et matr. in usum sacerdotum II [Monast. 1860], 122). In den gegebenen Fällen hätte der Papst allerdings nur als Oberhaupt des Kirchenstaates die Aufhebung des Ehebandes zugelassen; daraus liefse sich aber immerhin ein Beweis erbringen für die Möglichkeit der Lösung der nichtchristlichen Ehe auch ohne Privileg.

[3] Bull. I, Const. 117 (ed. Prat. XV, 492 sqq.).

stolischen Vikaren von China und den anliegenden Ländern im Jahre 1875 gegeben worden sind, findet sich auch die Befugnis, von der Interpellation zu dispensieren, wenn nach summarischer Untersuchung feststeht, dafs der abwesende Ehegatte einer Anfrage nicht zugänglich ist, oder wenn derselbe nach geschehener Monition seinen Willen nicht kundgibt. Weiter wird den Apostolischen Vikaren für zwanzig aufserordentliche Fälle diese Befugnis zugestanden, in der Voraussetzung nämlich, dafs der heidnische Ehegatte zwar zugänglich ist, wo die Interpellation aber ohne grofsen Nachteil für den Neubekehrten oder die Mission selbst nicht geschehen kann[1].

Es ist überflüssig, weitere Entscheidungen zur Erhärtung der tatsächlich von dem Römischen Stuhl ausgeübten Dispensgewalt hinsichtlich der Ehe zwischen Ungläubigen, wovon der eine sich bekehrte, zusammenzustellen[2]. Indes sind trotz der Selbstzeugnisse mehrerer Päpste und der gehandhabten milden Praxis die Kanonisten nicht einig darüber, ob die Dispens von der Interpellation nicht eher als eine blofs freiere Anwendung des paulinischen Privilegs denn als eine Aufhebung des Ehebandes durch päpstliche Machtvollkommenheit zu betrachten sei.

Diese Frage hängt mit den beiden andern zusammen: 1. ob die Ehe der Heiden durch päpstliche Gewalt wenigstens in dem Falle löslich sei, dafs der eine Gatte sich zum Christen-

[1] S. bei Gasparri, De matr. II, p. 265 sq.: „Dispensandi super interpellatione coniugum in infidelitate relictorum, pro omnibus casibus ordinariis, dummodo scilicet, adhibitis omnibus diligentiis, etiam per publicas ephemerides, ad reperiendum locum, ubi coniux infidelis habitat, iisque in irritum cessis, constet, saltem summarie et extraiudicialiter, coniugem absentem moneri legitime non posse, aut monitum, infra tempus in monitione praefixum, suam voluntatem non significasse; et insuper pro viginti casibus extraordinariis, nempe quando adiri quidem potest coniux infidelis, sed de comparte iam facta Christiana interpellari nequit sine evidenti gravis damni ei vel Christianis inferendi periculo.“ Vgl. Collectanea S. Congr. de Prop. Fide n. 1312, p. 459; n. 1329, p. 467; n. 1344, p. 471; Instr. S. C. Off., 4 Iul. 1855, ibid. n. 1343, p. 471.

[2] Eine Zusammenstellung einschlägiger Dokumente geben die Collectanea S. Congr. de Prop. Fide n. 1305—1362 (ed. cit.), p. 456—482.

tum bekehrt und sich so der Jurisdiktion des Papstes unterstellt hat; 2. ob das privilegium Paulinum ein Institut iuris divini oder iuris humani sei.

Ward im Mittelalter nach gemeiner Lehre der Christenehe eine gröfsere Festigkeit zuerkannt als der Ehe der Ungläubigen, so vindizierte man dem Papste doch eine direkte Lösungsgewalt nicht[1]. Wenn der eine ungläubige Eheteil sich bekehrte, so konnte er, falls die Weigerung des andern feststand, das privilegium Paulinum in Anwendung bringen[2].

[1] Gratian betrachtet die Ehe zwischen Ungläubigen als löslich „lege fori, non lege poli“ (Dict. ad c. 17, C. 28, q. 2). Vgl. auch oben S. 151 ff.

[2] Für die Anwendung des Privilegs waren stets die beiden Dekretalen Innozenz' III. „Quanto“ (c. 7, X, 4, 19) und „Gaudemus“ (c. 8, ibid.) mafsgebend. Die Weigerung des im Unglauben verharrenden Eheteils war wesentliche Voraussetzung. Zur Feststellung derselben war die Interpellatio das naturgemäfse Mittel. Trotz der grofsen Bedeutung, die von jeher der Interpellation zukam, scheint dieselbe doch nicht condicio sine qua non der Ehefreiheit des Neophyten gewesen zu sein. Infolge des Streites um das sog. ius postliminii (s. oben S. 168 f.) gaben sich Stimmen dahin kund, dafs bei Anwendung des Privilegiums die Kirche mitwirken solle. In dem Sinne lautet die Glosse zu c. 2, C. 28, q. 2, s. v. „Solvit“: „Ecclesia tamen debet sententiare, sed quid, si illa uxor non vult venire ad causam, cum non sit de foro ecclesiae? Si potest constare ecclesiae quod non vult cohabitare, sententiet.“ Zu dieser Glosse bemerkt aber Joh. Teutonicus (ibid.): „Hanc glossam (non) approbo, quia sine iudicio ecclesiae dissolvitur matrimonium, ut supra qu. 1, si infidelis.“ Die hier angezogene Glosse „Libertatem“ lautet: „Nam dico quod ipso iure solvitur vinculum matrimonii, non per sententiam ecclesiae sed ipso iure.“ — Die Befürwortung einer Ingerenz der Kirche fand auch später noch Vertreter, so z. B. Hostiensis. Gegen letzteren wendet sich besonders wieder Panormitanus (ad c. 8, X, 4, 19, n. 15 [ed. Lugd. V, fol. 59 b. 60]): „Hostiensis dicit: . . . Inter infideles debet iudex praefigere terminum remanenti in infidelitate, ut cohabitet: quod si noluisset, dissolvitur matrimonium, et sic sentit quod ante praefixionem termini non est matrimonium solutum. Hoc dictum mihi non placet, licet utile a principio servare, ut appareat de voluntate infidelis; satis est enim quod aliis modis apparere possit, quod noluit cum fideli habitare“ (vgl. auch Panorm., ad c. 7, X, 4, 19, n. 7 [ed. cit. V, fol. 59 a]). Die kirchliche Sentenz hatte indes auch bei den Verfechtern derselben nicht die Lösung der Ehe, sondern die Feststellung der Weigerung des ungläubigen Gatten zum Gegenstand. Vgl. Hostiensis, Summa aurea l. 3, rubr. De convers. infidelium, § Qualiter converti possunt, n. 2 (ed. Basil. col. 891).

Nichtsdestoweniger fanden sich seit Ausgang des 15. Jahrhunderts einzelne Kanonisten, welche im Anschlufs an die Lehre, die Heidenehe sei nicht sakramental[1], die Möglichkeit ihrer Lösung ex statuto Ecclesiae befürworteten. So stellt Antoninus[2] bezeichnenderweise die nichtvollzogene Ehe der Ungläubigen hinsichtlich der Festigkeit des Bandes den Sponsalien gleich und läfst sie sowohl vor der Taufe beider als vor der Taufe des einen Gatten ex statuto Ecclesiae lösen. Ja selbst durch eine nachfolgende Ehe könne ein solches matrimonium praecedens non ratum gelöst werden.

Navarrus († 1586)[3] bildete die Lehre des Antoninus weiter aus und anerkennt (offenbar unter dem Einflufs der Entscheidungen der zeitgenössischen Päpste) dem Papste das Recht zu, auf Grund seiner Machtvollkommenheit das Band der Ehe zu lösen. Der innere Hauptgrund, womit Navarrus seine Ansicht rechtfertigt, lautet so: Die Festigkeit des Bandes einer nichtvollzogenen Ehe zwischen Christen ist wegen des sakramentalen Charakters derselben viel gröfser als diejenige einer vollzogenen Ehe von Ungläubigen. Da nun aber der Papst auctoritate sua jene lösen kann, kann er noch weit eher das Band der letzteren aufheben.

Der Anschauung des Navarrus folgten unter den früheren Theologen und Kanonisten Sanchez[4], Laymann[5], die Dok-

---

[1] Vgl. betreffs des Streites über die Sakramentalität der Ehe zwischen Ungläubigen Sanchez, De sancto matr. sacr. l. II, disp. 7—9 (Lugd. 1621, I, 122 sqq.). Rosset l. c. I, 44 sqq.

[2] Summa theologica p. 3, t. 1. c. 6 (Veronae 1740): „In matrimonio infidelium non est aliquod reale vinculum de ineundo plus quam in sponsalibus, cum non sit sacramentum ante Baptismum: unde ante Baptismum utriusque vel alterius ex statuto Ecclesiae potest illud matrimonium solvi, sicut sponsalia multis casibus solvuntur statuto Ecclesiae. Unde sicut per matrimonium sequens solvuntur sponsalia praecedentia, sic per consequens matrimonium tollitur praecedens non ratum, sponsalibus comparatum."

[3] Consilior. et responsor. lib. III, tit. 33, cons. 2, n. 12—17 (Lugd. 1591, p. 301 sq.).

[4] De sancto matrim. sacram. l. II, disp. 17, n. 2 (ed Lugd., I, 137).

[5] Theol. mor. l. V, tr. 10, p. 2, c. 3, n. 2 (ed. Lugd. 1691, I, 966).

toren von Salamanca[1], Pirhing[2] u. a. Unter den neueren Vertretern der päpstlichen Dispensationsgewalt machen wir namhaft Alphonsus v. Liguori[3], Verricelli[4], Biederlack[5], Lehmkuhl[6], Gasparri[7], Billot[8], v. Scherer[9]. Die Argumentation dieser Autoren deckt sich teils mit jener des Navarrus, stützt sich aber besonders auf die Entscheidungen der Päpste; sodann geht die Tendenz dahin, auch den casus Apostoli als ein auf blofs kirchlichem Recht beruhendes Institut zu betrachten und so jede Lösung der Ehe zwischen Ungläubigen auf das gemeinsame Prinzip der auctoritas Ecclesiae zurückzuführen. Ist das privilegium Paulinum nicht strenggöttliches Recht, sondern die spezielle Ausübung einer allgemeinen apostolischen Machtbefugnis, dann wird auch der Papst auf Grund seiner Machtvollkommenheit das Eheband der Ungläubigen in ähnlichen Fällen lösen können.

Von Interesse für letztere Frage ist ein Dokument vom Jahre 1589[10], welches dem Apostolischen Stuhle unterbreitet worden und von zwölf der bedeutendsten Theologen (Jac. Ruitz, Ben. Justiniani, Rob. Bellarmin, Joh. Azor, C. Gonzalez, Jac. Ledesma u. s. w.) unterzeichnet ist. Dieses Schriftstück sucht zunächst unter Berufung auf die Äufserung des Apostels (1 Kor 7, 12): „Nam ceteris ego dico, non Dominus“ und die Auslegung dieser Stelle durch eine Reihe der besten Kirchen-

[1] Collegii Salmant. cursus theol. mor. tract. IX, c. 4, p. 2, n, 34 (ed. Antwerpiae 1672, I, 129).

[2] Ius can. l. IV, tit. 1, sect. 5, § 4, n. 146 (ed. Dilingae 1678, p. 41).

[3] Theol. mor. l. VI, tr. 6, n. 897. 957 (Vesunt. 1828, VII, 192. 256 sq.).

[4] De Apostol. missionibus tit. IV, q. 98, dub. 16, n. 180 (Venet. 1654, p. 256).

[5] Zeitschr. für kath. Theol. VII (1883), 304 ff.

[6] Theol. mor. II n. 707 sqq. (Friburgi Br. 1902), p. 503 sqq.

[7] Tract. can. de matr. II, 275 sqq.

[8] De ecclesiae sacramentis II (Romae 1895), 395 sqq.

[9] Handbuch des Kirchenrechts II, 560 f.

[10] S. bei Zitelli, De dispensationibus matr. (1887) p. 190 sqq. Vgl. Lehmkuhl, Befugnis des Papstes zur Lösung einer vor der Taufe geschlossenen Ehe (Theol.-prakt. Quartalschrift XLV [Linz 1892], 634 ff.). Gasparri l. c. II, 246 sqq.

schriftsteller nachzuweisen, dafs Paulus die betreffenden Heidenehen in Korinth nicht auf Grund strenggöttlichen Rechts, sondern vermöge der ihm zustehenden apostolischen Vollgewalt gelöst habe. Weil nun aber der Apostolische Stuhl nicht geringere, sondern gröfsere Gewalt hat als die einzelnen Apostel, so folgt aus dem erbrachten Beweis, dafs unter Umständen auch der Papst zu Gunsten des bekehrten Gatten das im Unglauben geknüpfte Eheband lösen kann. Übrigens gehe aus der Stelle des Korintherbriefes, welcher das paulinische Privileg entnommen werden soll, noch nicht eine vollständige Trennung der Ehe hervor, sondern eher ein blofses Aufgeben des ehelichen Gemeinlebens, so dafs man, um die Gewifsheit einer Aufhebung des Bandes zu erhalten, auch von dieser Seite auf die apostolische Gewalt zurückgreifen müfste. Den hier erwähnten Gedankengang vertreten durchgängig die neueren Verteidiger der Lösung heidnischer Ehen auf Grund päpstlicher Vollgewalt.

So klar sich aus den päpstlichen Entscheidungen und den oben erwähnten Indulten die Macht des Römischen Stuhles, auch konsummierte heidnische Ehen zu lösen, ergibt, so befriedigend sich diese Auffassung theoretisch rechtfertigen läfst, so hat doch diese neue Rechtsbildung von Anfang an heftige Gegner gefunden und ist bis in die neueste Zeit umstritten.

Es ist uns bekannt, dafs bis ins 16. Jahrhundert die gemeine Lehre nur eine Lösung der Ehe Ungläubiger durch Anwendung des paulinischen Privilegs kannte. An dieser Anschauung hielten nun auch noch eine Reihe der bedeutendsten Kanonisten des 16. und 17. Jahrhunderts fest, nachdem Paul III. und namentlich Pius V. und Gregor XIII. ihre weitgehenden Entscheidungen getroffen hatten; so Vasquez († 1604)[1], Pontius († 1629)[2], Schmalzgrueber († 1735)[3]. Nach ihrem Dafürhalten hätten die Päpste in den angezogenen Konstitutionen nicht auf Grund ihrer kirchlichen Vollmacht, sondern durch

[1] De matr. disp. II, c. 6, n. 58 Opp. [Lugduni 1631], IV, 308).
[2] De sacr. matr. l. VII, c. 48, n. 22 (Venetiis 1645), p. 356.
[3] Ius can. l. IV, tit. 19, n. 58 sqq. (ed. Rom. IV, 2, 392 sq.).

Anwendung des paulinischen Privilegs, welches juris divini sei, heidnische Ehen gelöst. In den Fällen, wo die Päpste von der Interpellation dispensiert hätten, läge einfach eine Interpretation des göttlichen Rechtes vor: es hätte für den Fall, dafs die Feststellung der Weigerung des ungläubigen Gatten unmöglich ist, der Papst einfach die Anwendbarkeit des Privilegs erklärt.

Benedikt XIV.[1] legt in einer weitgehenden Erörterung die Gründe für das pro und contra der Frage dar und weist namentlich auch auf die Praxis der römischen Kongregationen hin, die sich eher im Sinn der strengen Richtung ausgesprochen hätten. Er selbst läfst die Frage unentschieden, neigt aber offenbar zur Anschauung hin, dafs dem Papste eine formelle Dispensationsgewalt über das Eheband bei Ungläubigen nicht zustehe. Dementgegen steht es für ihn fest, dafs, weil gewichtige Autoren dies befürworteten, die Interpellation des ungläubigen Ehegatten erlassen werden kann, wenn dieselbe unmöglich ist.

Unter vielfacher Berufung auf die Ausführungen Benedikts XIV. haben auch in neuerer Zeit Kanonisten und Theologen besten Namens wie Perrone[2], Feije[3], Hergenröther[4], Braun[5], Rosset[6] sich gegen die Aufhebung der Ehe Ungläubiger durch päpstliche Dispensationsgewalt ausgesprochen. Abgesehen davon, dafs eine solche Rechtsbildung eine vollständig neue Erscheinung wäre gegenüber der kirchlichen Tradition, welche die vor der Taufe abgeschlossene Verbindung nur durch das paulinische Privileg trennen liefs, suchen diese Autoren die vom Römischen Stuhl getroffenen weitgehenden Entscheidungen und im Sinne der milden Praxis lautenden Indulte als blofse Dispens von der Interpellation zu erklären und sehen hierin nur eine Interpretation des casus Apostoli. Gerade in

---

[1] De synodo dioec. l. XIII, c. 21, n. 4—7; l. VI, c. 4, n. 5 (ed. Prat. XI, 638 sqq. 157). Quaestiones canonicae, quaest. can. 241. 546 (ed. Prat. XII, 215 sq.; XIII, 242 sqq.).

[2] De matr. christ. II, 311 sqq. [3] De imped. p. 365 sqq.

[4] „Der Katholik" LXII (1883), 258 ff.

[5] Archiv f. kath. Kirchenrecht XLVI (1881), 392 ff.; LI (1884), 209 ff.

[6] De sacr. matr. I, 565 sqq.

der Vorsicht, mit welcher die Päpste in ihren Konstitutionen vorgegangen sind, und aus dem Nachdruck, mit welchem sie stets in erster Linie die Anwendung des Privilegs empfohlen haben, liege der Beweis dafür, dafs sie sich eine unabhängige eigenmächtige Lösungsgewalt nicht zuerkannten. Gegen eine solche Befugnis spreche aber insbesondere die Praxis der römischen Kongregationen, welche sich in ihren Entscheidungen und Instruktionen nicht nur streng an die päpstlichen Konstitutionen hielten, sondern auch zu wiederholten Malen erklärten, die Ehe zwischen Ungläubigen, auch falls der eine Teil sich bekehre, könne nur durch das Privileg getrennt werden.

Der Tendenz endlich, den casus Apostoli vom göttlichen Recht loszulösen, als eine Ausübung der gewöhnlichen apostolischen Vollgewalt zu erklären und so der päpstlichen Dispensationsgewalt bezüglich der Ehe zwischen Ungläubigen eine feste wissenschaftliche Basis zu sichern, werden einzelne Äufserungen von Kongregationsentscheidungen angeführt, nach welchen das privilegium Paulinum als strenggöttliches Recht bezeichnet wird[1].

Da die Kongregationen die in Rede stehende Frage nicht ex professo behandeln, sondern blofs beiläufig erwähnen, ist auch die Annahme, es sei der casus Apostoli auf die potestas ordinaria Ecclesiae zurückzuführen, noch nicht unhaltbar geworden. Jedenfalls ist die Frage auch heute noch eine offene, und ohne die Tragweite der gegen eine solche Dispensationsgewalt erhobenen Einreden zu mifskennen, nehmen wir doch keinen Anstand, aus den obenerwähnten Gründen uns zu derselben zu bekennen. Die Neuheit der Rechtsbildung kann uns hiervon um so weniger zurückhalten, als wir im Laufe unserer Darstellung analoge Erscheinungen mehrmals konstatiert haben; wir erinnern blofs an den Werdegang der Lösung der nichtvollzogenen Ehe zwischen Christen durch päpstliche Vollgewalt:

[1] Vgl. besonders Wernz in seiner Rezension des Tractatus can. de matr. von Gasparri (Zeitschr. f. kath. Theol. XVI [Innsbruck 1892], 158 f.); dagegen v. Scherer, Handb. des Kirchenr. II, 563, Anm. 68.

ferner weist die frühere Entwicklung des paulinischen Privilegs selbst verschiedene Phasen auf.

Mit der Ausbildung der päpstlichen Machtbefugnis, in besonders schwierigen Fällen Neubekehrte von dem Bande der im Unglauben abgeschlossenen Ehe oder doch wenigstens von der Interpellation des ungläubigen Ehegatten zu dispensieren, hat das Privileg im kirchlichen Recht seine Bedeutung nicht verloren. Gerade die päpstlichen Konstitutionen und offiziellen Entscheidungen, die wir als Belege der päpstlichen Dispensationsgewalt angeführt haben, bilden nach einer andern Seite hin die beste Rechtfertigung und Grundlage einer progressiven Ausgestaltung des casus Apostoli im eigentlichen Sinne.

Sämtliche Päpste, die sich mit der Frage befafst haben, betonen, dafs die Neophyten regelmäfsig nur durch Anwendung des paulinischen Privilegs vom ersten Eheband befreit werden können, und dafs auch in jenen Fällen, wo von der Interpellation abgesehen wird, wenigstens eine summarische und extrajudizielle Prüfung der Dispens vorauszugehen habe[1]. Fast mit noch gröfserer Zähigkeit halten auch die Kongregationen an demselben Grundsatz fest. Liegen aber die Voraussetzungen für das Privileg vor, so gestattet der Römische Stuhl dessen Anwendung ohne jegliche Schwierigkeit.

Bei der stets wachsenden Bedeutung und mannigfachen Anwendung, welche der casus Apostoli seit dem Beginn des 16. Jahrhunderts erfahren hat, ist es denn auch als eine wahre Abnormität zu bezeichnen, wenn im Laufe des 18. und in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts eine reaktionäre Strömung sich bildete, welche die Berechtigung der Aufhebung der im Unglauben geschlossenen Ehe auf Grund des Privilegs verwarf. Vertreter dieser Richtung waren in Frankreich Tabaraud († 1740)[2], der Kardinal de la Luzerne († 1821)[3] und andere

[1] Vgl. oben S. 274 ff.

[2] Principes sur la distinction du contrat et du sacrament de mariage chap. II, § 2 (Paris 1825), p. 32 ss.

[3] Instruction sur le rituel de Langres chap. IX, art. III (Paris 1835, III, 149).

Theologen und Juristen jansenistischer Richtung[1]. In Deutschland huldigten dieser rigoristischen Anschauung u. a. Robeck[2], Binterim[3], Werner[4].

Nach diesem reaktionären Standpunkt wäre auch die vollzogene Ehe der Ungläubigen schlechthin unauflöslich. Die Äufserungen des Apostels (1 Kor. 7, 12 ff.) wären im Sinn einer Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, nicht einer Trennung dem Bande nach zu verstehen. Augustinus, der diese Frage einer eingehenden Erörterung unterzogen hat, erklärte die Wiederverheiratung des Neubekehrten bei Lebzeiten des heidnischen Ehegatten als adulterium. Die Annahme, das zwischen ungläubigen Gatten bestehende vinculum könne gelöst werden, beruhe auf falschen Dekretalen, welche die Worte eines Häretikers den Kirchenlehrern Ambrosius und Gregor in den Mund legten.

Es erhellt aus unserer früheren Darstellung, inwiefern die erhobenen Schwierigkeiten begründet sind. Jedenfalls war das paulinische Privileg als ehetrennender Faktor im kirchlichen Recht derart wissenschaftlich begründet und durch eine während Jahrhunderten fortlebende Praxis so gefestigt, dafs die reaktionäre Richtung auf Erfolg nicht rechnen konnte. Es erhoben sich dagegen auch eine ganze Reihe von Theologen und Kanonisten[5].

[1] Fitz James, der jansenistische Bischof von Soissons, hatte im Jahre 1756 einem bekehrten Juden, Borach Levi, der von seiner Gattin verlassen worden war, die Wiederverheiratung versagt. Der Senat von Paris, an den der Neubekehrte appelliert hatte, bestätigte die Entscheidung des Bischofs. Gelegentlich dieses Vorfalles entbrannte nun ein heftiger wissenschaftlicher Streit hinsichtlich unserer Frage. Vgl. Carrière, De matr. p. II, sect. 3, c. 1, a. 2, § 2, n. 256 (Paris. 1837, I, 179 ss.).

[2] De matr. in infidelitate consummati indissolubilitate. Pragae 1775.

[3] Denkwürdigkeiten VI, 1 (Mainz 1838), 148 ff.

[4] Die Unauflöslichkeit einer ursprünglich ungemischt nicht christlichen, später aber gemischt gewordenen Ehe (Seitz. Zeitschr. f. Kirchenrecht II [1843], 3 ff.).

[5] Vgl. Riegger, Oblectamenta hist. et iur. eccles. I (Ulm. 1776), 133 sqq. Innoc. Schmid, Vindiciae neophyti in causa matrimonii. Graec. 1780. Pronat, De eo, quod iustum est in matr. infideli facto fideli. Bamb. 1782. Vgl. auch Binterims Widerruf in der Schrift: De libertate coniugis infidelis factae fidelis, si infidelis alter recuset cohabitare pacifice nec sine contumelia Creatoris quaestio retractata. Confluent. 1834.

Heute findet sich wohl kaum noch ein bedeutender Vertreter der kirchlichen Wissenschaft, der die Berechtigung des casus Apostoli in Abrede stellte. Anders verhält es sich mit den Verteidigern der Zivilehe und Ehescheidung. Dieselben verwerfen die kirchliche Trennungspraxis auf Grund des paulinischen Privilegs, wenigstens insofern deren Wirkungen in den bürgerlichen Rechtsbereich hineinragen[1]. Dies ist übrigens nur eine Konsequenz des allgemeinen Grundsatzes, dafs in Eheschliefsungs- und Ehetrennungsangelegenheiten das Religionsbekenntnis keine Bedeutung habe.

* * *

Infolge der progressiven Bedeutung und häufigen Anwendung, welche das privilegium fidei in der neueren Zeit erlangte, wurde dasselbe auch inhaltlich immer mehr ausgebildet.

Die Notwendigkeit der Interpellation zum Zweck der Feststellung der Willensdisposition des ungläubigen Eheteils ist hier des öfteren berührt worden[2]; ebenso wissen wir sattsam, dafs in besonders schwierigen Fällen der Römische Stuhl davon Dispensation erteilt[3], und dafs die Dispensation durch Indult auch durch die Ordinarien zugestanden werden kann[4].

[1] Accidentaliter kann die Weigerung des ungläubigen Eheteils, die eheliche Gemeinschaft fortzusetzen, wohl auch genügen zur Auflösung der bürgerlichen Ehe: wenn nämlich das Zivilgesetz die „bösliche Verlassung“ oder ähnliche Ursachen als Trennungsgründe anerkennt. Ja es wird Forderung der Klugheit sein, die Auflösung des zivilrechtlichen Verhältnisses zu betätigen, bevor der bekehrte Ehegatte eine neue Verbindung anstrebt, da widrigenfalls letztere der bürgerlichen Wirkungen entbehren würde. Die Befugnis des Neophyten, zum Zweck der Neuheirat die erste Ehe trennen zu lassen, läfst sich einer Entscheidung entnehmen, welche die S. C. Inquis. unterm 9. September 1824 auf eine Anfrage des Bischofs von New-Orleans gegeben, und welche analog auf unsern Fall Anwendung finden kann (mitgeteilt von Kenrick, Theologia moralis II [Mechliniae 1861], 306. Vgl. Braun im Archiv für kath. Kirchenrecht XLVI, 413 f.).

[2] Die Vornahme der Interpellation wird eingeschärft in einer Entscheidung S. C. C. vom 23. Januar 1603 (Benedict. XIV., De syn. dioec. l. XIII, c. 21, n. 1 [ed. Prat. XI, 636 sqq.]).

[3] Vgl. oben S. 278. [4] Vgl. S. 277 f.

Beigefügt sei noch, dafs die für bestimmte Länder und Gebiete gegebene Dispensationsgewalt nicht auf andere ausgedehnt werden darf, auch nicht wenn dafür dieselbe ratio vorläge[1].

Die Interpellation kann auch heute noch privatim durch den Neophyten geschehen, wird indes besser von der kirchlichen Behörde in die Hand genommen. Letztere hat wenigstens den Mifserfolg amtlich festzustellen[2]. Die Interpellation ist an die nach göttlichem und natürlichem Recht legitime Frau des Neophyten zu richten, auch wenn die eheliche Gemeinschaft längst aufgegeben wäre und beide in anderweitigem Verhältnisse gelebt hätten[3]. Ist die Interpellation geschehen, aber unbeantwortet geblieben, so wird dieses Stillschweigen als Weigerung angesehen, wofern feststeht, dafs der interpellierte Gatte an der Kundgabe seines Willens nicht rechtmäfsig verhindert war[4]. Eine einmalige Interpellation ist erfordert, aber rechtlich auch genügend; ex caritate kann dieselbe öfters wiederholt werden[5]. Ob die Interpellation wesentliche Vorbedingung zur Lösung der Ehe ist, bleibt auch heute noch umstritten, jedenfalls ist eine unter deren Vernachlässigung erfolgte Wiederverheiratung ad cautelam zu sanieren bezw. die Monition oder deren Dispens nachzuholen[6]. In der

[1] Benedict. XIV. l. c. n. 3 (ed. Prat. XI, 637 sq.).

[2] S. C. Off., 16. September 1824 (A. S. S. XXIX, 69. Benedict. XIV. l. c. n. 4 (ed. cit. XI, 638 sq.). Vgl. Feije l. c. p. 363. Gasparri l. c. II, 258. v. Scherer a. a. O. S. 563 f.

[3] c. 8, X, 4, 19. Benedict. XIV., Const. „Apostolici", 16. Sept. 1747 (Bull. II, Const. 38 [ed. Prat. XVI, 246 sqq.]). Instr. S. C. de Prop. Fide vom 8. März 1816, n. 3 (Archiv für kath. Kirchenrecht LXVIII, 258 ff.).

[4] S. C. Off., 12. Juni 1850 (Collectanea S. Congr. de Prop. Fide n. 1339, p. 470). Feije l. c. p. 373 sq.

[5] S. C. Off., 12. Juni 1850, ad Vic. Apost. Cocincinae Occid. (Collectanea S. Congr. de Prop. Fide, ibid.).

[6] Vgl. die Sanationsbulle Gregors XVI. vom 17. Januar 1836 an den Apostolischen Vikar von Sutchuen (Collectanea S. Congr. de Prop. Fide n. 1330, p. 457, S. C. Off., 4. Juli 1855 [A. S. S. XXIX, 73]). Nach einer für die Vereinigten Staaten von Nordamerika gegebenen Instruktion der Propaganda vom Jahre 1883, § 45 (A. S. S. XVIII, 385 f.) ist die Entscheidung über den Rechtsbestand solcher Ehen dem Heiligen Stuhl vorbehalten.

Regel soll die Interpellation zwei Momente in sich begreifen: die Anfrage, ob der ungläubige Gatte selbst Christ werden will, ferner die Erkundigung, ob derselbe die Ehe überhaupt und zwar friedlich fortzusetzen gedenke[1]. Die Weigerung des ungläubigen Gatten, der Polygamie zu entsagen, gilt als Rechtfertigungsgrund der Wiederverheiratung der christlichen Frau[2].

Immer noch bleibt es geltendes Recht, dafs die Ehe nicht durch die Taufe des einen, auch nicht durch die Weigerung des andern, das Zusammenleben friedlich fortzusetzen, sondern erst durch die Wiederverheiratung des Neubekehrten gelöst wird[3].

Bekehrt sich vor der Neuheirat auch der im Unglauben verbliebene Eheteil, so mufs das frühere Verhältnis restituiert werden[4], wofern nicht durch päpstliche Dispens das Band gelöst wird, was aus wichtigen Gründen geschehen kann, solange die Ehe nach der Taufe nicht konsummiert ist[5]. Hat derjenige, der zuerst die Taufe empfangen hatte, Ordensprofefs abgelegt oder die höheren Weihen empfangen, so bleibt trotzdem die Ehe bestehen, doch wird in diesem Fall von der ehelichen Gemeinschaft dispensiert[6].

Aus Rücksicht auf die absolute Unauflöslichkeit der vollzogenen christlichen Ehe ist das privilegium nicht anwendbar

---

[1] Vgl. die chinesische Synode von Sutchuen vom Jahre 1803, Sess. III, c. 9, n. 8 (Coll. Lac. VI, 623). Eine Entscheidung S. C. de Prop. Fide vom 5. März 1816 (Collectanea n. 1323, p. 464) fordert die Interpellatio über beide Momente. Eine Beschränkung kann nur auf Grund eines speziellen Indultes eintreten. Vgl. v. Scherer a. a. O. S. 654.

[2] Instr. S. C. Off., 11. Juli 1886, n. II (A. S. S. XXII, 745 sqq.). Archiv f. kath. Kirchenrecht LXVII, 183 ff. Das gleiche gilt bei der Weigerung, die Kinder im christlichen Glauben erziehen zu lassen (S. C. Off., 14. Dezember 1848 [Collectanea n. 1338, p. 470]).

[3] S. C. Off., 5. August 1759 (A. S. S. XXIX, 65); S. C. Off., 16. Juli 1866 (A. S. S. XXIX, 185). [4] c. 8, X, 4, 19.

[5] Diese Ehe bildet dann ein matrimonium ratum non consummatum, dessen Band der Papst auf Grund seiner Machtvollkommenheit lösen kann.

[6] Sanchez, De matr. l. VII, disp. 77, n. 6. 7 (ed. Lugd. II, 252). Nach Clericatus (Decis. de matr. decis. 12, n. 3 sqq. [Venetiis 1725, p. 110]) würde die im Unglauben geschlossene Ehe durch feierliche Ordensprofefs des Neophyten auch dem Bande nach gelöst.

auf die Ehe zweier Christen, von denen der eine nachträglich zum Unglauben übergeht[1]; von einem andern Gesichtspunkte aus bleibt dasselbe den Katechumenen versagt, mögen dieselben auch faktisch bereits zur Seele der Kirche gehören[2]. Einen Anspruch darauf haben nach der vorherrschenden Ansicht auch nichtkatholische Christen[3], nicht aber solche, die nach erlangter Dispens vom impedimentum disparitatis cultus mit einer ungläubigen Person sich verehelicht haben[4]. Das Recht, auf Grund des casus Apostoli eine Neuheirat abzuschliefsen, hat auch derjenige verwirkt, welcher nach seiner Taufe sich eines Ehebruchs oder andern schweren Vergehens schuldig gemacht und so den discessus des Ungläubigen selbst veranlafst hat, es müfste denn sein, dafs der andere Eheteil sich ein gleiches Vergehen zu schulden kommen liefse[5]. Ein vor der Taufe verschuldetes adulterium beeinträchtigt sein Recht nicht, auch nicht der Umstand, dafs er der Desertion des Ungetauften freiwillig seine Zustimmung gegeben hat[6]. Ist die Ehe auf Grund des bürgerlichen Gesetzes oder der bei den Ungläubigen geltenden Scheidungsgründe erfolgt, so mufs die Interpellation dennoch vorgenommen werden[7]. Belanglos ist es endlich, ob die vor der Taufe geschlossene Ehe unmittelbar nach der Bekehrung, oder erst nachdem dieselbe längere Zeit fortgesetzt worden ist, getrennt wird[8].

[1] c. 8, X, 4, 19.

[2] Vgl. Hurter, Theol. dogm. I (1878), 201 sq. S. C. de Prop. Fide, 16. Januar 1803 (Collectanea n. 1319, p. 462). Vgl. auch die von Pius IX. am 3. Juni 1874 vorgenommene Sanation hinsichtlich Ehen von Neubekehrten, die deshalb ungültig waren, weil die Interpellation vor der Taufe vorgenommen worden war (Collectanea n. 1357, p. 479).

[3] Vgl. Braun, im Archiv f. kath. Kirchenrecht XLVI, 402 ff. Feije l. c. p. 381 sq.

[4] S. C. Off., 14. Juni 1708 (Perrone l. c. II, 309).

[5] S. C. Off., 5. August 1759 (A. S. S. XXV, 65).

[6] S. C. de Prop. Fide, 17. Januar 1797 (Collectanea n. 1322, p. 463 sq.). Vgl. Feije l. c. p. 349 sq. v. Scherer a. a. O. S. 565.

[7] S. C. de Prop. Fide, 5. März 1816, n. 2 (Archiv f. kath. Kirchenrecht LXVIII, 258 f.).

[8] S. C. Off., 5. August 1759 (A. S. S. XXV, 65 sq.). S. C. Off., 11. Juli 1886, n. 1 (A. S. S. XXII, 745).

Alle diese Bestimmungen, welche unter dem Druck der Bedürfnisse entstanden sind und die Anwendung des paulinischen Privilegs genau normieren, geben uns einen Einblick in die mannigfaltigen Verhältnisse, unter denen der casus Apostoli praktische Bedeutung erlangen kann, zeigen uns aber auch, wie die Kirche, trotz der auf Grund göttlichen oder kirchlichen Rechts ausnahmsweise zugelassenen Trennung der Ehe zwischen Ungläubigen prinzipiell ihre Unauflöslichkeit und somit ihre Würde zu wahren sich bestrebt.

C. Trennung des matrimonium ratum non consummatum durch feierliche Ordensprofefs[1].

Neben dem Prinzip der absoluten Unauflöslichkeit der vollzogenen Ehe zwischen Christen stand zu Ausgang des Mittelalters im kirchlichen Scheidungsrecht kaum ein Grundsatz so unbezweifelt fest wie die Möglichkeit der Trennung einer einfachen Konsensehe durch die feierliche Ablegung der Ordensgelübde. Wohl stritten die Kanonisten und Theologen darüber, ob die Aufhebung des ehelichen Bandes in diesem Fall auf Grund natürlichen, kirchlichen oder göttlichen Rechts erfolge; die einmal in Theorie und Praxis angenommene Zulässigkeit der Lösung des matrimonium ratum wurde jedoch vor dem Auftreten Luthers kaum ernstlich angezweifelt[2]. Bei

[1] Vgl. H. Henriquez, Summa theol. mor. l. XI, c. 8 (Moguntiae 1613, p. 650 sqq.). Sanchez, De sancto matr. sacr. l. II, disp. 18 (Lugd. 1621, I, 137 sqq.). Salmanticenses, Cursus theol. moral. tract. IX, c. 4, punct. 3 (Antverpiae 1672, II, 135 sqq.). Reiffenstuel, Ius can. univ. l. IV, t. 19, § 1 (Ingolstadii 1729, IV, 183 sqq.). Perrone, De matr. christ. III, 464 sqq. Rosset, De sacr. matr. I, 576 sqq.

[2] Einer der seltenen Autoren, welche die traditionelle Anschauung antasteten, war Erasmus von Rotterdam (In epist. Pauli ad Cor. 7. Opp. omnia VI [Lugd. 1705], col. 701). Er schreibt: „Haec constitutio videtur ab iisdem profecta, qui statuerunt, ut a sponsa legitime ducta, sed nondum cognita, liceat divertere ad vitam monasticam, nec interim fas sit puellae alteri nubere ante editam sponsi professionem, et si ante professionis diem migret in aliud monasterium, et hinc rursus in aliud, ut iam fiant anni quattuor, sponsa tamen cogetur manere inupta. Denique si ille nusquam profiteatur, sed redeat ad sponsam, illa cogetur

der grundsätzlichen Verachtung, mit welcher Luther und die übrigen Religionsneuerer des 16. Jahrhunderts in Wort und Schrift den Priester- und Ordensstand behandelten, mufste konsequenterweise auch der Wert und die Bedeutung des Cölibats und der Ordensprofefs herabgedrückt werden[1]. Speziell wurde durch die Tatsache, dafs der Ehestand über alle Mafsen gepriesen und als eine unabweisliche Pflicht für die erdrückende Mehrheit der Menschen hingestellt wurde, der feierlichen professio religiosa die lösende Kraft gegenüber einem matrimonium ratum non consummatum benommen[2]. Die Reformatoren kannten in ihrer Lehrauffassung eine Ordensprofefs überhaupt nicht und taten derselben unter den von ihnen befürworteten Trennungsgründen folgerichtig auch keine Erwähnung. Wohl war der Fall denkbar, dafs ein Anhänger der neuen Lehre zur katholischen Kirche überging und in ein Kloster eintrat.

---

summa cum infamia maritum habere, qui tot annis habitaverit in cuculla. Praeclara aequitas. Egregius religionis favor, ob humanum institutum violare legem divinam, cum iniuria innocentis puellae, atque etiam cum periculo non mediocri. Et hic affertur nobis frigida subtilitas: Monachi sunt mundo mortui. Mors corporis dirimit matrimonium, multo magis mors spiritualis. Quasi vero non omnes christiani in baptismo hanc mortem professi sint, et Christo in baptismo consepulti. Iactatur addictio, quasi non ceteri christiani sint toti addicti Christo. Qui haec statuerunt, aut non intellexerunt rigorem legis divinae, aut nimium tribuerunt humanis institutis.“ Diese scharfe Kritik der Trennung der nichtvollzogenen Ehe durch Ordensprofefs klingt bei Erasmus um so sonderbarer, als derselbe sonst (vgl. oben S. 244 f.) sogar die Trennung der vollzogenen Ehe befürwortet und in seiner Institutio christiani matrimonii (Opp. omnia V [ed. cit.], col. 647 sqq.) eine Reform des kirchlichen Eherechts fordert, die mit dem Prinzip der Unauflöslichkeit kaum vereinbar ist. — Gegner der Trennung der nichtvollzogenen Ehe ist auch Claudius Espencaeus († 1571) in seinem Werke De continentia l. VI, c. 4 (Paris. 1565, p. 709).

[1] Vgl. Luthers Anschauungen in seiner Auslegung des 7. Kapitels der 1. Epistel St. Pauli an die Korinther (Werke LI [Erl. 1852], 27 ff.); Predigt vom Ehestande, aus Hebr. 13, 4, gehalten zu Meiseburg (Werke XX [Erl. 1829], 43 ff.).

[2] Luther (Werke LI, 32) äufsert sich dahin, dafs „wo ein keusch Mensch ist, da sollen mehr denn hundert tausend eheliche sein“. Vgl. auch Luthers Predigt vom ehelichen Leben (Werke XX, 53 ff.).

In diesem Fall lag nun allerdings ein Trennungsgrund vor, doch nicht derjenige der Ordensprofefs, sondern derjenige der Desertion bezw. der hartnäckigen Verweigerung der ehelichen Pflicht, welcher das vinculum nicht nur einer Konsensehe, sondern einer jeden Ehe zu trennen imstande war[1]. Mit Rücksicht auf diese Tendenz, welche die von der kirchlichen Lehre und Gesetzgebung verbürgte Lösung einer nichtkonsummierten Ehe durch feierliche Ordensprofefs in Frage stellte, wurde auf dem Tridentinum bereits in der ersten Beratung der sessio 24 der Kanon 8 eingebracht mit dem Wortlaut: „Si quis dixerit matrimonium ratum non consummatum per votum solemne religionis alterius coniugum non dirimi, vel Ecclesiam errare, dum ob alias causas praeter adulterium facit divortium quoad torum seu cohabitationem ad tempus vel perpetuo: anathema sit.“[2]

In dieser Formulierung enthielt der Kanon zwei grundverschiedene Teile. Der erstere bezog sich auf die Trennung quoad vinculum der nichtkonsummierten Ehe durch das votum, der andere auf die Möglichkeit, eine Ehe quoad torum et mensam trennen zu können[3]. Schon wegen dieser sonderbaren Verquickung zweier sich nicht berührender Gedanken konnte diese Redaktion nicht auf Annahme rechnen[4]. Manchen Vätern mifsfiel der ganze Kanon, andere wollten namentlich den zweiten Teil verbessert wissen[5]. Die Folge dieser Meinungsverschiedenheit war, dafs der ursprüngliche Kanon 8 in zwei Teile getrennt wurde, die dann gesondert als Kanon 6 und 8 bei der zweiten Lesung (7. August 1563) in Vorschlag kamen. Kanon 8 hat das Institut der separatio a toro et mensa zum Gegenstand und gehört nicht in den Rahmen dieser Darstel-

---

[1] Vgl. oben S. 246 f. [2] Theiner, Acta II, 313 sqq.

[3] Die Reformatoren hatten bekanntlich auch das Rechtsinstitut der separatio a toro et mensa verworfen. „Was ist's für eine Ehe“, so fragt Luther (Von Ehesachen. Werke XXIII, 131), „von Tisch und Bett geschieden sein, denn eine gemahlete oder geträumete Ehe?“ — Ähnlich Melanchthon, De coniugio (bei Sarcerius, Vom heiligen Ehestande [Eisleben 1556] Bl. 159). Calvins Anschauung vgl. oben S. 247.

[4] Theiner, Acta II, 314 sqq. 320 sqq. [5] Ibid. p. 334.

lung. Um so mehr wird uns der Kanon 6 interessieren mit der Formulierung: „Si quis dixerit matrimonium ratum non consummatum per solemnem religionis professionem alterius coniugum non dirimi: anathema sit.“[1] Während der Beratung obwaltete hinsichtlich des neuen Satzes abermals Meinungsverschiedenheit. Gleich zu Beginn schlug der Kardinal von Lothringen die Fassung vor: „Si quis dixerit Ecclesiam errasse iudicando, matrimonium ratum non consummatum per solemnem religionis professionem etc. . . .: anathema sit.“[2] Dieser neuen Form stimmten 28 Väter zu. Zwei Stimmen gaben sich dahin kund, man solle vom Anathem absehen und den Satz in das Reformdekret aufnehmen[3].

Diese Ansichten drangen nicht durch, und der Kanon 6 erscheint in der ursprünglichen Fassung unter den den Vätern bei der dritten Lesung (5. September 1563) zur Beratung unterbreiteten Sätzen. Auch hier war die Anzahl der auf „non placet“ lautenden Stimmen eine beträchtliche, bildete aber die Minderheit[4]. So ging der Kanon in der strengen Fassung unter fortwährendem Widerspruch der Minorität durch die dritte und die vierte Beratung und kam auch in der öffentlichen Sitzung vom 16. November 1563 zur definitiven Annahme[5].

Hatte das Tridentinum die Trennung der nichtvollzogenen Ehe durch feierliche Ordensprofefs zum Glaubenssatz erhoben, so waren durch dieses Vorgehen die Angriffe gegen deren ehelösende Kraft für die Folgezeit doch nicht völlig abgetan. Abgesehen davon, dafs von heterodoxer Seite gegen die kirchliche Lehre und Praxis polemisiert wurde[6], erhoben auch im katholischen Lager einzelne Gelehrte ihre Stimme gegen den Kanon 6 des Trienter Konzils.

Eigentümlich ist schon die Stellung, welche in dieser Hin-

[1] Theiner, Acta II, 335. [2] Ibid. p. 368.
[3] Ibid. p. 368. [4] Ibid. p. 391 sqq.
[5] Ibid. p. 465 sqq. Schulte-Richter, Can. et decr. conc. Trid. p. 215.
[6] Vgl. Martin Chemnitz, Examen concil. Trid. in quattuor partes divis. p. II, De matr. (Genevae 1668), p. 431. Ioann. Gerhardi, Locor. theol. VII (Francof. et Hamb. 1657), 349 sq.

sicht die unter den Werken Maldonats veröffentlichte Abhandlung „De matrimonio“ einnahm[1]. Angesichts der Einreden, welche von gegnerischer Seite erhoben wurden, glaubte der Verfasser den Glaubenssatz nur durch die Annahme halten zu können, es sei die nichtvollzogene Ehe gar kein verum matrimonium, oder die Kirche sei bei ihrer Definition wenigstens von dieser Voraussetzung ausgegangen. Letzteres scheine um so zutreffender, als ja in sämtlichen Kanones die Ehegatten vor dem Ehevollzug als „sponsi“ und nicht als „coniuges“ bezeichnet werden, wie auch der Ausdruck „non consummatum“ darauf hinweist, dafs das nichtvollzogene Verhältnis kein matrimonium im vollen Sinn des Wortes sei.

Rücksichtsloser gingen gegen den Kanon 6 bezw. die darin enthaltene katholische Lehre die Jansenisten des 17. und 18. Jahrhunderts in Frankreich vor. Nach ihnen steht die Praxis, eine Konsensehe durch Ordensprofefs trennen zu lassen, in Widerspruch mit Schrift und Tradition. Le Ridant[2] wirft der Kirche vor, sie habe die ursprüngliche Lehre gefälscht, und verwirft den Kanon 6 als irrig. Übrigens eigne demselben gar nicht der dogmatische Charakter, da demselben durchaus nicht sämtliche Konzilsväter beigestimmt hätten; speziell sei er in Frankreich nicht rezipiert worden. In ähnlichem Sinne wie Le Ridant nehmen Pilé[3], Tabarand[4] und andere Regalisten Stellung gegenüber der Trennung der Ehe durch Ordensprofefs[5]. Mit der Einführung der Zivilehe und

[1] Opp. varia theol. tom. II, de matr. p. IV, c. 4 (Lutetiae Paris. 1677), p. 474 sq.: „Haec argumenta videntur mihi habere non posse ullam responsionem, nisi aut concedamus matrimonium ratum et nondum consummatum non esse verum matrimonium et verum sacramentum, aut certe Ecclesiam ita existimasse, cum decrevit licere post matrimonium ratum, conferre se ad religionem altero invito, et licere alteri adire alias nuptias.“

[2] Examen de deux questions sur le mariage (Paris 1753) p. 458.

[3] Dissert. sur l'indissolubilité abs. du lien conjugal (Paris 1788) p. 289.

[4] Principes sur la distinction du contrat etc. (Paris 1825) p. 32. 275 ss.

[5] Vgl. dagegen Gibert, Tradition ou histoire de l'Eglise sur le mariage III (Paris 1725) p. 245 ss.

dem bürgerlichen Scheidungsrecht verlor der Trennungsgrund der feierlichen Ordensprofefs seine Wirkung vor dem forum civile; für das forum Ecclesiae bewahrt selbstverständlich der Kanon 6 des Tridentinums seine volle Geltung[1].

Durch die offizielle Sanktionierung der Möglichkeit der Trennung eines matrimonium ratum durch Ordensprofefs zum Glaubenssatz war nicht zugleich auch, wie es den Anschein haben könnte, der Streit geschlichtet, ob die trennende Kraft der professio solemnis vom natürlichen, vom göttlichen oder vom kirchlichen Recht abzuleiten sei.

Bereits im späteren Mittelalter hatten verschiedene Autoren, wie Paludanus[2] und Turrecremata[3], im Anschlufs an einzelne Äufserungen des Thomas von Aquin[4] die Aufhebung des ehelichen Bandes durch die Natur der Ordensprofefs zu begründen versucht, und ihre Anschauung fand auch seit dem 16. Jahrhundert warme Vertreter. Erwähnt seien Kajetan († 1543)[5], Bellarmin († 1621)[6], die Salmanticenses (ca. 1670)[7], Habert († 1718)[8], Drouin († 1742)[9], Collet († 1770)[10]. Ihre

[1] Im Gebiet des Deutschen Reiches verlor der Trennungsgrund seine zivilrechtliche Bedeutung in den Landesteilen, wo er überhaupt noch bestand, nicht durch das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875, wohl aber durch das am 1. Januar 1900 in Kraft getretene neue Bürgerliche Gesetzbuch. Vgl. v. Scherer, Personenstand und Eheschliefsung in Deutschland (Erlangen 1881) S. 450 f. Hubrich, Das Recht der Ehescheidung in Deutschland (Berlin 1891) S. 16 ff.

[2] Comm. in Sent. l. IV, dist. 27, q. 3, a. 3, n. 10 (Ven. 1493, fol. 149b).

[3] Comment. in causar. decr. part. secund. C. 27, q. 2, § „Sunt qui dicunt“ n. 3 (Venetiis 1578, III, 258 sq.).

[4] In IV Sent. dist. 27, q. 1, a. 3; Suppl. q. 61, a. 2 ad 2.

[5] Opusc. omnia, tract. 27, q. 24 (Lugduni 1575, I, 122).

[6] De controvers. christ. fidei l. II, de monachis c. 38 (Coloniae Agrippinae 1615, II, 195).

[7] Curs. theol. mor. tr. IX, de matr. c. 4, punct. 3 (Antv. 1672, II, 135 sqq.).

[8] Theologia dogm. et mor. tom. II, tract. de matr. c. 2, § 7 (Augustae Vindelic. 1751, II, 531).

[9] De re sacramentaria contra perduelles haereticos l. IX, de matr. q. 4, c. 3, § 1, prob. 4 (Venet. 1756, II, 459).

[10] Institut. theol. mor. tom. XV, tract. de matr. c. 5, sect. 5, n. 346 (Paris. 1757, p. 155).

Argumentation ist kurz folgende: Bei der vollzogenen Ehe werden beide Gatten durch das vinculum carnale verbunden, bei der einfachen Konsensehe besteht zwischen denselben blofs das vinculum spirituale et civile. Wie nun die Lösung des ersteren Bandes durch den leiblichen Tod des einen Eheteils erfolgt, so wird die Trennung des geistigen Bandes dadurch bewirkt, dafs der eine Gatte Ordensprofefs ablegt und so im Sinne des Kolosserbriefes 3, 3 der Welt abstirbt. — Jederzeit, so lautet ein weiterer Beleg, ist es auf Grund des natürlichen Rechts gestattet, von einer weniger vollkommenen Lebensweise zu einer vollkommeneren überzugehen, falls nur durch den Übertritt das Recht Dritter nicht verletzt wird. Das Ordensleben ist nun zweifellos dem Ehestand vorzuziehen; durch die Ordensprofefs und die Aufhebung des ehelichen Bandes wird aber weder das Recht von Kindern verletzt, da solche nach Voraussetzung nicht vorhanden sind; auch der andere Ehegatte wird nicht beeinträchtigt, weil jede christliche Ehe unter der stillschweigenden Bedingung „nisi ante consummationem ad statum perfectiorem transiero“ geschlossen werde, und weil vor dem Ehevollzug eine sonstige Benachteiligung des andern Gatten nicht vorliege.

Auf den Einwand, warum nicht auch das einfache votum castitatis und namentlich der Empfang der Priesterweihe oder die Erhebung zur Bischofswürde das Band eines matrimonium ratum aufhebe, antworten die Vertreter der in Rede stehenden Meinung, dafs diese facta nicht in gleicher Weise wie die feierliche Ordensprofefs ein Absterben für die Welt bedeuten. Personen, welche das votum castitatis abgelegt haben, sowie Priester und Bischöfe können in der Welt leben, Güterbesitz haben, was beim Ordensstand nicht der Fall ist. — Hinfällig ist auch die andere Einrede, das matrimonium ratum könne nicht mehr ein unlösliches Verhältnis genannt werden, wenn es durch den natürlichen Grund der Ordensprofefs getrennt werden kann. Die Ordensprofefs bildet als Grundlage eines höheren Standes eine causa superior und löst die prinzipiell untrennbare Ehe blofs accidentell und ausnahmsweise.

Wie bereits aus diesen Einreden hervorgeht, blieb die Lehrmeinung, die Trennung der Konsensehe sei aus der Natur der Ordensprofefs zu deduzieren, nicht ohne Widerspruch. Eine ganze Reihe bedeutender älterer und neuerer Theologen und Kanonisten, unter denen wir Dom. Soto († 1560)[1], Sanchez († 1610)[2], Pontius († 1629)[3], Gonet († 1681)[4], Tournely († 1729)[5], Benedikt XIV. († 1758)[6] namhaft machen, halten dafür, dafs die ehelösende Kraft der Ordensprofefs im göttlichen Recht wurzele[7]. Allerdings sei es nicht möglich, hierfür einen zwingenden Beweis aus der Heiligen Schrift zu erbringen, doch folge dies daraus, dafs Christus die evangelische Vollkommenheit über den Ehestand gestellt hat. Diesen Vorzug habe die kirchliche Tradition stets hervorgehoben und auch in der Praxis dadurch zur Geltung gebracht, dafs sie im Laufe der Zeiten die Aufhebung des ehelichen Bandes durch Ordensprofefs nicht nur nicht verhinderte, sondern dazu ihre Billigung gab. Indirekt sollte die Wahrheit dieser Lehrmeinung aus der Unmöglichkeit hervorgehen, die dirimierende Kraft der Ordensprofefs aus ihrer Natur oder aus dem kirchlichen Recht abzuleiten. Aus der Natur des votum solemne läfst sich die Aufhebung des ehelichen Bandes nicht erklären; denn das matrimonium ratum, das getrennt werden sollte, verhindert, dafs überhaupt ein rechtsgültiges votum castitatis zustande kommt. Aber auch auf Grund des päpstlichen Rechts erfolge die Aufhebung des vinculum nicht, da ein Beweis hier-

[1] In IV. Sentent. comm. dist. 27, q. 1, a. 4 (Lovanii 1573, p. 689).

[2] De sancto matr. sacram. l. II, disp. 19, n. 3 (ed. cit. I, 138 sq.).

[3] De sacr. matr. l. IX, c. 5 (Bruxellis 1627).

[4] Clypeus theol. Thomist. tract. VIII, de matr. disp. 5, a. 4 (Lugduni 1681, V, 602 sqq.).

[5] Praelect. theol. tract. de matrim. c. V, sect. 6, n. 391 sqq. (Parisiis 1757, XV, 274 sqq.).

[6] Quaest. can. et mor. q. 546, n. 33 (Opp. omnia XII [Prati 1844], 252).

[7] Unter den neueren Autoren verteidigen diese Lehrmeinung: Carrière, De matr. p. III, sect. 3, c. 1, n. 314 sqq. (Paris. 1837, 1, 221 sqq.). Perrone l. c. III, 481 sqq. Rosset l. c. I, 597 sqq. Palmieri, Tract. de matr. christ. (Romae 1880) p. 205.

für aus den Rechtsquellen nicht nachweisbar sei; die einschlägigen päpstlichen Bestimmungen 7, 14 X, 3, 32 legen vielmehr eine Lösung auf Grund göttlichen Rechts nahe.

Einzelne Vertreter verfehlten nicht, auf den Kanon 6 der sessio 24 des Konzils von Trient hinzuweisen, welcher nach ihrem Dafürhalten nicht nur die Möglichkeit der Trennung der nichtvollzogenen Ehe durch feierliche Ordensprofefs, sondern auch den Ursprung dieser Trennung aus göttlichem Recht als Glaubenssatz aufgestellt habe[1].

Hiermit wie mit den übrigen Argumenten waren indes die Verteidiger einer dritten Lehrmeinung, welche die ehetrennende Wirkung der Ordensprofefs auf kirchliches Recht zurückführte, nicht einverstanden. Bereits in früherer Zeit hatten Hostiensis[2] und Johannes Andreä[3] nebst einzelnen andern den Standpunkt vertreten, dafs das matrimonium ratum seine Festigkeit vom kirchlichen Recht ableite. Sie hatten so implicite wenigstens auch den Gedanken ausgesprochen, dafs zur Lösung eines nichtvollzogenen Verhältnisses, also auch im Falle der Trennung durch votum solemne, das kirchliche Recht genüge. Dieser Anschauung huldigten in der Folgezeit u. a. Suarez († 1617)[4], Laymann († 1635)[5], Kugler († 1721)[6], Antoine († 1743)[7], die Wirceburgenses (1766)[8].

---

[1] In diesem Sinn schreibt Benedikt XIV. (l. c.): „Si etenim post hunc Tridentini canonem (6, sess. 24) de fide est, (matrimonium) ratum solvi per professionem, solubilitas debuit esse imposita a solo Deo, qui eam potuit facere sempiterne veram, uti subtiliter argumentatur . . . Cardinalis de Lauraea“ (De matr. disp. 16, a. 14, n. 325).

[2] Vgl. oben S. 209 ff.

[3] Vgl. oben S. 211 f.

[4] De religione p. II, l. 9, c. 23, n. 5—25 (Opp. omnia, ed. C. Berton XV [Parisiis 1859], 836 sqq.).

[5] Theol. moralis l. V, tr. 10, pars 3, c. 6, n. 3 (Lugduni 1691, I, 689).

[6] Tract. theol.-canon. de matrimonio, Quaest. disp. q. 22, n. 1679 sqq. (Herbipolis 1713, p. 846).

[7] Theol. universa spec. et dogm., tract. de matr. q. 8 (Parisiis 1736, VI, 597).

[8] Tract. III, De sacr. ord. et matr. c. 5, a. 4, n. 406 (Wirceb. 1766, p. 347 sq.).

Zunächst stellen diese Autoren in Abrede, dafs die Ordensprofefs vi suae naturae das Band einer Konsensehe löse, und zwar bringen sie zu dem Behufe dieselben Schwierigkeiten vor wie die Anhänger der zweiten Lehrmeinung. Aber auch nicht auf Grund göttlichen Rechtes erfolgt nach ihnen die Trennung der nichtvollzogenen Ehe bei nachfolgender feierlicher Ordensprofefs. Weder im Evangelium noch in den Briefen des Apostels Paulus findet sich eine Spur von der ehetrennenden Wirkung des votum. Die Beispiele, die aus der Tradition als Belege herbeigezogen werden, beweisen nichts, weil die Heiligen, welche ihr eheliches Verhältnis zum Zweck der vita melior gelöst, kraft einer besondern Offenbarung gehandelt haben. Die Berufung auf den Kanon 6 der sessio 24 des Tridentinums ist ungerechtfertigt, da nach der Formulierung des Glaubenssatzes nach wie vor die Frage offen bleibt, ob das votum oder die solemnitas das eheliche Band aufhebt. Dafs bei der Trennung des matrimonium ratum durch Ordensprofefs nicht göttliches, sondern blofs kirchliches Recht in Betracht kommt, ergibt sich mit Sicherheit aus dem Umstand, dafs blofs das votum solemne und nicht das votum castitatis simplex und auch nicht der ordo ehetrennend wirke[1], was denn auch Johann XXII. in seiner diesbezüglichen Bestimmung[2] ausdrücklich hervorhebt mit der Begrundung: „cum nec iure divino, nec per sacros reperimus canones hoc statutum“. Nach den Vertretern der letzten Lehrmeinung liegt die ehetrennende Kraft des votum solemne nicht so sehr in dem Wesen des votum, sondern vielmehr in der mit einer feierlichen Ordensprofefs verbundenen Solennität, welch letztere auf kirchlichem Recht fufst. Dafs aber der Kirche und in concreto dem Papst eine solche Trennungsbefugnis zusteht, ergibt sich einerseits aus der minderen Festigkeit des matrimonium ratum, anderseits wird sie begründet aus den Worten Christi an Petrus: „Quodcumque solveris super terram, erit solutum et in coelis.“[3]

[1] c. un. in VI, 3, 15. [2] c. un. Extrav. Ioann. XXII. tit. 6.
[3] Matth. 16. 19.

Die Anschauung, dafs die ehetrennende Wirkung der Ordensprofefs vom kirchlichen Recht abzuleiten sei, hat auch in der neueren Zeit bedeutende Vertreter gefunden, wie Lehmkuhl[1], Gasparri[2]. Nach unserem Erachten ist dieselbe die einzige, welche der historischen Rechtsentwicklung entspricht[3]. Dieselbe bietet aber auch den Vorteil, dafs sie auf das allgemeine Prinzip hinweist, von dem aus sich jede Lösung des matrimonium ratum ebenso befriedigend als einheitlich erklären läfst. Wurzelt die ehelösende Kraft der Ordensprofefs in letzter Instanz im kirchlichen Recht, so haben wir es dabei nur mit einem speziellen Fall der päpstlichen Dispensationsgewalt zu tun. Wie sonst der Papst vermöge seiner Vollgewalt von Fall zu Fall aus schwerwiegenden Gründen vom Bande der nichtvollzogenen Ehe dispensiert, ähnlich hat die Kirche bezw. der Papst ein für allemal verfügt, dafs die feierliche Ordensprofefs des einen Gatten das Band eines matrimonium ratum non consummatum aufheben sollte[4].

* * *

Aus der praktischen Anwendung des Trennungsgrundes der feierlichen Ordensprofefs auf das matrimonium ratum non consummatum hatten sich von jeher eine Anzahl von sogen. dubia ergeben, welche auch nach dem Tridentinum wie vorher der freien Diskussion der Gelehrten überlassen blieben. Die wichtigsten dieser Streitfragen mögen noch kurz Erwähnung finden.

---

[1] Theol. mor. p. II, l. 1, tract. 8 de matr., n. 703 (Frib. 1902, II, 503 sqq.).

[2] Tract. can. de matr. c. 8, n. 1082 (Paris. 1891, II, 243).

[3] Vgl. oben S. 208.

[4] Nach Clericatus (Decis. de matrim. decis. 13, n. 30 [Venet. 1725, p. 123 sq.]) ist die dirimierende Kraft der Ordensprofefs auf natürliches, kirchliches und göttliches Recht zugleich zurückzuführen. Zu dieser Anschauung bemerkt Carrière (l. c. n. 320, l. 222), dafs dieselbe die Vorteile, aber auch die Schwächen der übrigen Systeme in sich vereinige.

Um den Neuverheirateten auch praktisch die Möglichkeit zu belassen, nach dem Eheabschlufs sich für den Klosterberuf zu entscheiden, hatte bereits das frühere Recht[1] eine Frist von zwei Monaten festgesetzt, während welcher der noch unschlüssige Gatte die eheliche Pflicht verweigern konnte[2]. Die Entscheidungen Alexanders III. sind bis auf den heutigen Tag mafsgebend geblieben[3]. Da in der Dekretale „Ex publico" der terminus a quo des bimestre eine päpstliche Entscheidung bildet, ist aus ihr nicht mit voller Sicherheit zu entnehmen, ob der Anfang der Überlegungszeit jedesmal durch den Richter zu bestimmen ist, oder ob derselbe regelmäfsig mit dem Eheabschlufs zusammenfallen sollte. Letzteres war das Naturgemäfsere; auch bildete sich die Praxis in diesem Sinne aus, wenigstens für alle jene Fälle, wo der Anfangstermin nicht durch richterlichen Entscheid anders festgesetzt war[4].

Einzelne Kanonisten, wie Pontius[5] und Concina[6], waren der Ansicht, dafs die durch kirchliches Gewohnheitsrecht sank-

---

[1] c. 16, X, 4, 1; c. 7, X, 3, 32.

[2] Über die Kontroverse, ob das bimestre zugestanden sei „ad deliberandum oder ad profitendum", vgl. Sanchez l. c. l. II, disp. 23, n. 2—4 (ed. Lugd. I, 144 sq.). Fagnani, Comment. in quinque libros decretalium: in l. III, p. 2, de convers. coniug., c. „Ex publico", n. 11—26 (Coloniae Agrippinae 1676, p. 153 sqq.).

[3] Die Ansicht, als wäre dadurch, dafs das Tridentinum (Sess. 25, cap. 15) ein Jahr Noviziat vor Ablegung der feierlichen Ordensprofefs fordert, die Zeitbestimmung der Dekretale „Ex publico" abgeändert worden, vermochte nicht durchzudringen. Vgl. Sanchez l. c. n. 6—10 (ed. cit. I, 145 sqq.).

[4] Dafs der Abschlufs der Ehe der terminus a quo des bimestre sein müsse, lehren Zoesius, Ius can. univ. l. III, tit. 32, n. 20 (Coloniae Agrippinae 1657, p. 299). Aug. Barbosa, Collectanea doct. in ius univ. l. III, tit. 32, c. 7, n. 9 (Lugduni 1669, II, 292). Gasparri, Tract. can. de matr. II (ed. cit.), 226. Vgl. dagegen Sanchez l. c. l. II, disp. 24, n. 21 (ed. cit. I, 146). Schmalzgrueber, Ius can. l. III, tit. 32, n. 3 (Romae 1844, III, 3, 105). Ballerini-Palmieri, Op. Theol. moral. VI (Prati 1893), 367 sq. Rosset, De sacr. matr. II, 615 sq.

[5] De sacr. matr. l. IX, c. 9, n. 8—9 (ed. cit. p. 463).

[6] Theol. christ. dogm.-moralis tom. IX, l. II de matr., diss. 1, n. 16 (Romae 1755, p. 145 sq.).

tionierte Wartefrist von zwei Monaten selbst durch judizielle Sentenz nicht verkürzt oder verlängert werden könnte: einmal vermöge eine einzelne richterliche Entscheidung nicht einem allgemeinen Rechtssatze zu derogieren; sodann würde, da die Interessen der Eheleute in dieser Angelegenheit so verschiedenartige sind, aus einer Verkürzung oder Verlängerung durch den Richter für den einen oder andern Gatten leicht eine Rechts- oder Billigkeitsverletzung resultieren. Diese Anschauung entsprach indes nicht der historischen Entwicklung und wurde von den meisten und bedeutendsten Autoritäten bekämpft. Bereits die Glosse[1] räumt dem Richter die Befugnis ein, nach seinem Ermessen das bimestre zu erweitern, wie sie demselben auch das Recht gibt, jederzeit, falls die Ehe noch nicht vollzogen ist, dem unschlüssigen Gatten eine Frist zu bestellen, innerhalb welcher er sich für den Klosterberuf oder den Ehevollzug zu entscheiden hat. Den Standpunkt der Glosse vertraten noch Panormitanus[2], Sylvester Prierias[3], Sanchez[4], Pirhing[5], Schmalzgrueber[6] und die neueren Kanonisten allgemein[7].

Allerdings heben auch diese Autoren hervor, dafs der Eherichter nicht willkürlich von der gesetzlichen Deliberationsfrist abweichen dürfe.

Während der Dauer des bimestre kann der unschlüssige Ehegatte rechtlich die eheliche Pflicht verweigern; wie gestaltet sich aber der Fall, wenn der andere Eheteil vor Ablauf der zwei Monate[8] durch List und Gewalt die Leibesgemeinschaft

---

[1] s. v. „Infra duorum“ ad c. 7, X, 32.

[2] Comment. in c. 7, X, 3, 32, n. 11 (Lugduni 1547, p. 211).

[3] Summa Summarum, quae Sylvestrina dicitur, s. v. „Debitum coniugale“ n. 1, q. 4 (Antwerpiae 1581, p. 201).

[4] L. c. l. II, disp. 23, n. 11—13 (ed. cit. I, 146).

[5] Ius can. l. III, tit. 32, § 10, n. 52, q. 4 (Dilingae 1676, III, 555).

[6] Ius can. l. III, tit. 32, n. 1—3 (Romae 1844, III, 3, 104 sq.).

[7] Vgl. Ballerini l. c. Rosset l. c.

[8] Nach Ablauf der Wartefrist kann von einer Vergewaltigung der Gattin durch den Ehegatten nicht mehr die Rede sein, da letzterer mit Recht den Ehevollzug verlangen bezw. erwirken darf. Vgl. hierüber

verwirklicht? Ist eine durch erzwungene Kopula vollzogene Ehe rechtlich als ein matrimonium consummatum aufzufassen, und hat der überlistete und vergewaltigte Gatte das Recht verloren, durch feierliche Ordensprofefs das Verhältnis dem Bande nach zu trennen? Hinsichtlich dieser Fragen gingen von jeher die Meinungen auseinander. Joh. Andreä[1], Panormitanus[2], Sylv. Prierias[3], Fagnani[4], Reiffenstuel[5] vertraten den Standpunkt, dafs durch erzwungene Geschlechtsgemeinschaft die Ehe nicht konsummiert werde und infolgedessen lösbar sei[6]. Diese Anschauung rechtfertigten sie zunächst durch den allgemeinen Satz, dafs niemand ohne eigene Schuld seines Rechtes verlustig gehen solle, auch dürfe der Mann, der sich des Vergehens schuldig gemacht, keinen Vorteil aus seiner Handlung ziehen. Wenn aber eingewendet wird, dafs die Gatten durch die Geschlechtsgemeinschaft „una caro" geworden, so ist darauf zu erwidern, dafs durch eine

Sanchez l. c. l. II, disp. 22, n. 1 (ed. cit. I, 142). Da ferner das bimestre als Deliberationsfrist zugestanden ist, wird nach allgemeiner Ansicht die Ehe auch dann als konsummiert betrachtet, wenn die vergewaltigte sponsa gar nicht auf den Klosterberuf reflektierte. Vgl. Fagnani l. c. n. 33—34 (II, 156).

[1] Quaest. mercurial. super neg. iur. in Sexto, in reg. „Quae contra ius" (Venetiis 1477). Johannes Andreä beruft sich auf Bartholomäus Brixiensis, welcher in seinen Quaestiones dominical. et venerial. n. 80: „Aliquis per verba" die Äufserung tut, dafs eine vergewaltigte sponsa gegen den Willen ihres Gatten in ein Kloster eintreten darf, „ne delinquens sit melioris condicionis quam non delinquens", und „quia non videtur communicasse suum corpus, ex quo fuit cognita invite".

[2] Comment. in c. 2, X, 3, 32, n. 9 (ed. cit. p. 208 sq.).

[3] L. c. s. v. „Divortium", n. 5 (ed. cit. p. 230).

[4] L. c. n. 27—55 (II, 155 sqq.).

[5] Ius can. l. III, tit. 32, n. 6—9 (ed cit. III, 858 sq.).

[6] Die meisten Kanonisten treten der Frage, ob durch copula vi extorta die Ehe vollzogen wird, nicht näher, sondern behandeln eher die praktische Seite derselben, ob die ehefeindliche Gattin auch nach der Vergewaltigung gegen den Willen des Gatten in ein Kloster eintreten darf. Die Ansicht, dafs eine während des bimestre gewaltsam vollzogene Kopula die Ehe in keiner Weise konsummiere, vertreten nach Barth. Brixiensis (l. c.) offen Johannes Andreä (l. c.), Fagnani (l. c. n. 45—51; II, 157), Reiffenstuel (l. c. n. 7; II, 858).

erzwungene Kopula die Ehe gar nicht vollzogen sei. Eine vollzogene Ehe ist eben die Versinnbildung der Vereinigung Christi mit der Kirche; da aber diese Vereinigung auf einer freien Willensentschliefsung Christi beruht, so ist auch der Ehe, dem Sinnbild, der freiwillige Vollzug wesentlich. Bestätigt wird die Lehrmeinung durch den Hinweis darauf, dafs die vis schon ein matrimonium spirituale in seinem Zustandekommen vereitle; dies aber müsse um so mehr der Fall sein, wenn es sich um ein matrimonium corporale handle[1].

So billig und beachtenswert die zur Unterstützung der ebenerwähnten Anschauung beigebrachten Argumente schienen, so fanden sie dennoch entfernt nicht den allgemeinen Beifall der Schule. Die Anschauung, dafs ein wenn auch gewaltsam vollzogenes Verhältnis ein matrimonium consummatum im vollen Sinne des Wortes und deshalb schlechthin untrennbar sei, ist als die sententia communior und probabilior zu betrachten. Ihr huldigen Hostiensis[2], Antoninus[3], Dom. Soto[4], Suarez[5], Sanchez[6], Pontius[7], Schmalzgrueber[8], Gasparri[9], Rosset[10]. Diese Autoren verurteilen ebenfalls scharf einen durch List und Gewalt erwirkten Ehevollzug während des bimestre, doch charakterisieren sie denselben nicht einfachhin als „copula fornicaria". Auch durch eine erzwungene Geschlechtsgemeinschaft wird die unitas carnis der beiden Gatten verwirklicht; ihr Verhältnis ist ein matrimonium consummatum und dem Bande nach unauflöslich. Der Gatte, welcher den Ehevollzug

---

[1] Der copula vi extorta stellen sowohl Fagnani (l. c.) als Reiffenstuel (l. c.) die copula per metum iniuste incussum obtenta gleich. Silv. Prierias (l. c.) negiert den Ehevollzug nur, wenn violentia absoluta vorliegt.

[2] Summa aurea, ad l. III, tit. 32, § Quid si virgo (Basileae 1573, col. 899).

[3] Summa p. III, tit. 1, c. 21, § 1 (Veronae 1740, col. 94).

[4] In quart. Sent. comment. dist. 27, q. 1, a. 1 (Lovanii 1573, p. 692).

[5] De religione p. II, l. 9, c. 25, n. 11 (Opp. XV [Par. 1859], 852 sq.).

[6] De matr. l. II, disp. 22, n. 4 (Lugd. 1621, I, 142).

[7] De matr. l. IX, c. 10, n. 2 (Venet. 1645, p. 464).

[8] Ius can. l. III, tit. 32, n. 11—14 (Romae 1844, III, 3, 107 sqq.).

[9] De matr. II (Par. 1893), 366 sq.

[10] De matr. I (S. Ioann. Maurianae 1895), 609 sq.

erzwingt, macht sich einer schweren Sünde schuldig, aber er ist nicht auf dieselbe Stufe zu stellen wie der raptor. Der gegnerischerseits geltend gemachte Grund, eine gewaltsam herbeigeführte unitas carnis könne nicht die Vereinigung Christi mit der Kirche versinnbilden, ist keineswegs stichhaltig; der Modus des Ehevollzugs ist durchaus nicht wesentlich. Die Vertreter dieser Anschauung verfehlten es auch nicht, auf die Dekretale „Discretionem" Innozenz' III.[1] hinzuweisen, nach welcher auch auf Grund einer erzwungenen Kopula das impedimentum affinitatis entsteht; trotz des sündhaften fleischlichen Verkehrs wird die unitas carnis daselbst als tatsächlich bestehend vorausgesetzt.

Während nun alle jene Kanonisten und Theologen, welche eine durch erzwungene Kopula vollzogene Ehe als matrimonium non consummatum betrachten, folgerichtig ein solches Verhältnis durch die Ordensprofefs des überwältigten und überlisteten Gatten dem Bande nach trennen lassen, halten die Vertreter der andern Richtung ein gewaltsam vollzogenes Verhältnis für ein matrimonium ratum et consummatum, dessen vinculum unter keinen Umständen aufgehoben werden kann. Der beeinträchtigte Gatte wird dadurch entschädigt, dafs ihm das Recht eingeräumt bleibt, selbst wider den Willen des andern Eheteils das Verhältnis quoad torum et mensam abzubrechen und in ein Kloster einzutreten. Der verlassene Gatte aber bleibt bis zum Tode der Gattin des Rechtes der Wiederverheiratung beraubt. Indes obwaltet über die Befugnis des einseitigen Klostereintritts des vergewaltigten Gatten eine neue Kontroverse, deren Darstellung aber nicht hierher gehört[2].

Nach Ablauf des bimestre hat der Ehegatte das Recht, von dem noch unschlüssigen Genossen den Ehevollzug zu verlangen und zu erzwingen. Wie aber ist der Fall zu beurteilen, wenn die ehefeindliche Gattin willkürlich oder aus

[1] c. 6, X, 4, 13.

[2] Vgl. Sanchez, De matr. l. II, disp. 22, n. 5—10 (Lugd. 1621, I, 142 sq.). Schmalzgrueber, Ius can. l. III, tit. 32, n. 12—14 (ed. cit., III, 3, 108 sq.). Rosset, De matr. I, 609 sq.

irgend welchem Grunde sich auch weiterhin der Erfüllung der ehelichen Pflicht entzieht? Kann dieselbe auch dann noch gegen den Willen des andern Ehegatten durch Klostereintritt das Verhältnis quoad vinculum lösen? Die Autoren stimmen darin überein, in diesem Falle eine Trennung des Ehebandes anzunehmen, mögen auch ihre Ansichten auseinander gehen, wenn es sich darum handelt, die Erlaubtheit eines einseitigen Klostereintritts nach Ablauf des bimestre zu bestimmen[1]. Den affirmativen Standpunkt hinsichtlich der Validität der Ehetrennung begründen sie mit dem Hinweis darauf, dafs nach den Kanones der Ordensprofefs allgemein gegenüber einer nichtvollzogenen Ehe trennende Wirkung zukommt. In der Dekretale „Ex publico" wird einer Gattin der Klostereintritt gestattet, obwohl dieselbe bereits längere Zeit vorher die desponsatio abgeschlossen hat.

Da das Band der Ehe nicht schon durch den einfachen Klostereintritt, sondern durch die Ablegung der feierlichen Ordensgelübde aufgehoben wird, so darf der verlassene Eheteil erst nach diesem Termin zu einer neuen Verbindung schreiten. Nach kirchlichem Recht mufs der Ordensprofefs eine Probezeit vorausgehen, welche von dem Tridentinum[2] auf mindestens ein Jahr festgesetzt worden ist. Vor Jahresfrist darf infolgedessen eine neue Ehe nicht abgeschlossen werden, doch kann die Wartezeit, falls die Ordensprofefs durch besondere Umstände oder das persönliche Benehmen des ehefeindlichen Gatten verschoben wird, leicht auf Jahre verlängert werden. Eine bestimmte Frist zur Profefsablegung darf dem Novizen nicht gestellt werden[3], doch kann bei böswilliger

---

[1] Vgl. Suarez, De religione p. II, l. 9, c. 25, n. 12 (ed. cit. p. 853). Sanchez l. c. l. II, disp. 24, n. 26—27 (ed. cit. l, 148). Salmanticenses, Cursus theol. mor. tract. IX, c. 4, punct. 3 (ed. cit. p. III, 136). Pirhing, Ius can. l. III, tit. 32, § 10, n. 54 (Dilingae 1676, p. III, 555). Hinsichtlich der moraltheologischen Kontroverse vgl. auch Rosset l. c. II, 613 sqq.

[2] Sess. 24, c. 15, de regul. et mon. Schulte et Richter, Canones et decreta conc. Trid. (Lipsiae 1853) p. 416.

[3] S. C. C. 1588. Jos. Gallemart, S. Conc. Trid. additis decision. ac declar. card. conc. Trid. interpr. (Coloniae Agrippinae 1619) p. 462.

Verzögerung der Profefsablegung gegen denselben mit Zensuren vorgegangen werden[1].

Nach dem neuesten Rechte kann in Männerorden die feierliche Profefs gültig erst abgelegt werden, nachdem die einfache Profefs abgelegt worden ist und der Regulare nach derselben drei volle Jahre im Orden zugebracht hat[2]. Die einjährige Wartefrist einer von ihrem Gatten zum Zweck des Klostereintritts verlassenen Gattin wird also um ein volles Triennium verlängert. Nach einer Entscheidung Pius' IX. kann indes zu Gunsten der letzteren die Profefsablegung des Regularen nach eingeholter Dispens vor Ablauf der drei Jahre stattfinden[3].

Es ist uns bekannt, dafs nach den Entscheidungen Bonifaz' VIII.[4] und Johanns XXII.[5] weder das votum simplex noch der Empfang des ordo ehelösende Kraft besitzen; blofs das votum solemne vermag das Band der Ehe aufzuheben. Anläfslich der quaestio iuris, worin das Wesen des votum solemne bestehe, und der quaestio facti, in welchen Orden und religiösen Genossenschaften feierliche Profefs abgelegt wird, ergingen sich einzelne Theologen und Kanonisten in weitschweifige Erörterungen, die für den Zweck unserer Darstellung von ganz nebensächlichem Interesse sind. Erwähnung verdient indes doch die Kontroverse über die Frage, ob den vota simplicia, wie sie in der Gesellschaft Jesu üblich sind, ehetrennende Wirkung zuzuschreiben sei.

Auf Grund der Verfügung Gregors XIII.[6] sollten die Jesuiten, welche die einfachen Gelübde abgelegt haben, so-

[1] S. C. C., 3. Februar 1725 (Thes. resol. III [Romae 1745], 125. 129).

[2] Pius IX., „Neminem latet", 19. März 1857 (Archiv f. kath. Kirchenrecht IX [1863], 443); „Ad universalis", 7. Februar 1862 (ebd. VIII [1862], 144 ff.). Vgl. v. Scherer, Handb. des Kirchenrechts II, 815.

[3] S. C. sup. stat. reg., 25. Januar 1861 (Archiv f. kath. Kirchenrecht XVI [1866], 377).

[4] c. un. in VI, 3, 15. [5] c. un., Extravag. Ioann. XXII., tit. 6.

[6] „Quanto fructuosius", 1. Februar 1583, § 2; „Ascendente Domino", 25. Mai 1584, § 22 (Bull. Rom. VIII [ed. Taur.], 407 sq. 463). Vgl. Benedict. XIV., De syn. dioec. l. XIII, c. 11, n. 29 (Prati 1844, IX, 555).

lange sie Mitglieder der Gesellschaft sind, als vere religiosi gelten und ihre Gelübde ein trennendes Ehehindernis bilden. Gestützt auf diese päpstliche Erklärung stellte nun Pontius[1], der auch sonst den Standpunkt vertrat, dafs das ehetrennende Moment bei der feierlichen Ordensprofefs nicht die solemnitas voti, sondern der durch das votum begründete Ordensstand sei, die vota simplicia der Gesellschaft Jesu hinsichtlich ihrer ehetrennenden Wirkung auf gleiche Stufe mit den vota solemnia anderer Orden. Derselben Meinung pflichten auch Vinzenz de Iustis[2] und neuerdings Bouix[3] bei.

Mit Recht vertreten aber die gegenteilige Anschauung Gabriel Vasquez[4], Henriquez[5], Sanchez[6], Hurtado[7], Schmalzgrueber[8] und beinahe sämtliche Theologen und Kanonisten, namentlich jene der Societas Jesu selbst[9]. Dieselben bekämpfen die Gleichstellung der vota simplicia der Gesellschaft mit den feierlichen Gelübden anderer Orden hauptsächlich deshalb, weil nach Ablegung derselben zwar das Mitglied der Gesellschaft, nicht aber umgekehrt der Orden dem Professen gegenüber verpflichtet ist. Da letzterer unter Umständen entlassen werden kann, wäre, falls sich den einfachen Gelübden ehetrennende Wirkung eignete, der Fall nicht ausgeschlossen, dafs der Dimittierte zu einer neuen Verbindung schritte, was eine Absurdität bedeutete. Nach den Verfügungen Gregors XIII.[10] bilden die vota simplicia der Gesellschaft wohl ein Ehehindernis, nicht aber einen Trennungsgrund. Zur Bestätigung des von ihm eingenommenen Stand-

[1] De matr. l. IX, c. 6 (Venet. 1645), p. 256 sq.

[2] De dispensationibus matr. l. II, c. 14, n. 106 (Venet. 1739), p. 220.

[3] Tract. de regularibus I (Paris. 1867), 532 sq.

[4] Comment. et disp. in prim. secund. disp. 165, c. 10 (Opp. II, 3 [Lugduni 1631], 103 sq.).

[5] Summa theol. mor. l. XI, c. 8, n. 7 (Moguntiae 1613, p. 651 sq.).

[6] De matr. l. II, disp. 18, n. 6 (ed. cit. I, 138).

[7] Tractatus de sacr. et censur. disp. VIII, diff. 5, n. 22—24 (Antverp. 1633, p. 487).

[8] Ius can. l. III, tit. 31, n. 209 (Rom. 1844, III, 3, 79 sq.).

[9] Vgl. unter den neueren: Ballerini-Palmieri, Opus theol. morale VI (Prati 1891), 363 sq. Rosset l. c. I, 592.

[10] L. c.

punktes weist Vasquez[1] auf einen Fall hin, in welchem Ignatius von Loyola einem sog. coadiutor temporalis, welcher ein nichtvollzogenes Verhältnis aufgegeben hatte und in den Orden eingetreten war, die Ablegung der feierlichen Gelübde ausnahmsweise gestattete, damit er so von der Verpflichtung des ehelichen Bandes befreit würde. Eine solche Ausnahme wäre aber unbegründet gewesen, wenn schon durch die vota simplicia das vinculum behoben werden konnte[2].

Da nur bei einer unvollzogenen Ehe die Rede von einer Trennung durch Ordensprofefs sein konnte, mufste auch die Frage in Erwägung gezogen werden, ob ein eheliches Verhältnis auch dann noch gelöst werden konnte, wenn die Gatten zwar nicht nach Abschlufs des Ehekontraktes, wohl aber zuvor Geschlechtsgemeinschaft gepflogen hatten. War schon auf Grund einer vorehelichen Kopula eine desponsatio als konsummiertes Verhältnis zu beurteilen und infolgedessen schlechthin unauflöslich?

Diese Frage erfuhr eine verschiedenartige Beantwortung. Einzelne Autoren wie Hippolytus[3], Saint-Beuve[4], Lesemellier[5], Collet[6] legen der vorehelichen Geschlechtsgemein-

---

[1] Comment. et disp. in prim. sec. disp. 165, c. 10 (p. 150 sq.).

[2] Pontius (l. c.) sucht dieses Argument durch die Bemerkung zu entkräften, Ignatius habe jenes Privileg blofs zugestanden, nicht weil es notwendig gewesen wäre, sondern um dadurch jeder Unsicherheit vorzubeugen.

[3] Singularia seu notabilia ex utroque iure . . . collecta, Sing. 500. Hippolytus Marsilius war Professor der Pandekten zu Bologna und starb daselbst 1529. Hippolytus selbst beruft sich wieder auf Claudius (In rubr. off. solut. matr.) und Joh. Nevizanus (In sylva nupt. lib. 2, n. 12), vgl. Covarrubias, Opp. omnia, De spons. p. I, c. 4, § 1 (Lugd. 1661, p. 122). Nach Covarrubias hätte aber weder Claudius noch Nevizanus sich klar für den von Hippolytus vertretenen Standpunkt bekannt; auch Balduin (in cap. „licet“ de transl. episc.) spricht sich nur zweifelhaft dafür aus.

[4] Resolution de plusieurs cas de conscience II (1689), cas 100.

[5] Conférences de Paris sur le mariage II (Paris 1756), 235.

[6] Tract. de univ. theol. mor. t. XV, De matr. c. 5, sect. 6, n. 409 (Paris. 1757, p. 181).

schaft durchaus dieselbe Wirksamkeit bei wie der nachehelichen und betrachten ein Verhältnis in der gedachten Voraussetzung als eine konsummierte und folglich untrennbare Ehe. Zur Rechtfertigung ihres Standpunktes berufen sich dieselben auf die Dekretale „Verum“ Alexanders III.[1], welche einem Ehegatten den Klostereintritt erlaubt, doch nur unter dem ausdrücklichen Vorbehalt: „dummodo carnalis commixtio non intervenerit inter eos“. Unter den Begriff der carnalis commixtio fällt aber sowohl die vor- als die nacheheliche Geschlechtsgemeinschaft. Zur Bestätigung wird dann auch die Entscheidung „Tanta est“ Innozenz' III.[2] beigezogen. Wie nämlich uneheliche Kinder durch den nachfolgenden Ehekonsens der Eltern legitimiert werden können, so ist in analoger Weise der auf eine voreheliche Kopula folgende Ehekontrakt als eine Bestätigung der verwirklichten Geschlechtsgemeinschaft und das Verhältnis als matrimonium consummatum zu betrachten.

Im vortridentinischen Recht hatte sich auf Grund päpstlicher Entscheidungen der Satz ausgebildet, dafs ein durch Kopula bestätigtes Eheversprechen (sponsalia, desponsatio de futuro) als Ehe zu betrachten sei[3]. Konsequenterweise galt ein derart zustande gekommenes Verhältnis als konsummierte und untrennbare Ehe, wie denn auch Sylvester Prierias[4] und Covarrubias[5] die Ansicht vertreten, dafs zwar nicht jede voreheliche, wohl aber eine auf ein Eheversprechen folgende Geschlechtsgemeinschaft die Ehe konsummiere und eine Trennung durch Ordensprofefs ausschliefse. Diese Anschauung fand

---

[1] c. 2, X, 3, 32. [2] c. 6, X, 4, 17.

[3] In c. 13, X, 4, 1 (Alexander III.) wird eine Frau, welche nach der desponsatio de futuro mit ihrem Verlobten die Kopula vollzogen hatte, „cognita atque iurata“ genannt. Innozenz III. (c. 12, X, 4, 17) fafst unter dem Gesamtbegriff desponsatio sowohl die desponsatio de praesenti als jene per verba de futuro copula carnali subsecuta. Vgl. Sehling, Die Unterscheidung der Verlöbnisse im kanon. Recht (Leipzig 1887) S. 126 f. 136 f.

[4] Summa, s. v. „Divortium“ n. 3 (I, 229).

[5] Opp. omnia: De sponsal. p. I, c. 4, § 1, n. 1—8 (I, 120 sqq.).

ihre Unterstützung in der Dekretale „Commissum“ Alexanders III.[1], welche einer sponsa vor dem Eheabschlufs freistellt, in ein Kloster einzutreten, „si tamen post desponsationem copula non dignoscitur intervenisse carnalis“.

Dadurch, dafs das Tridentinum eine Eheschliefsungsform festsetzte[2] oder doch wenigstens ausschliefslich den Konsens der Nupturienten als ehewirkend hinstellte[3], verlor letztere Anschauung ihre positive Grundlage, und die meisten und bedeutendsten Autoritäten der späteren Zeit, Suarez[4], Henriquez[5], Sanchez[6], Carrière[7], Ballerini-Palmieri[8], Rosset[9], stellen die Konsummierung eines Verhältnisses durch voreheliche Kopula einfachhin in Abrede, auch für den Fall, dafs dieser ein Eheversprechen vorausgegangen wäre. In ihrer Argumentation weisen sie hauptsächlich darauf hin, dafs die Konsummierung der Ehe als eine Art Vervollständigung und Bestätigung der Konsensehe aufzufassen sei; von einer Vervollständigung und Bestätigung kann aber nur dann die Rede sein, wenn das zu vervollkommnende Substrat vorher existiert. Wenn ferner durch nachträglichen Eheabschlufs uneheliche Kinder legitimiert werden können, so geschehe dies durch eine fictio iuris, welche die Kirche zu Gunsten der Kinder eintreten läfst; eine fictio, auf Grund welcher der sündhafte Akt der Eltern legitimiert würde, kennt das kirchliche Recht nicht; eine copula fornicaria wird durch den nachfolgenden Ehekonsens nicht zur copula coniugalis.

---

[1] c. 16, X, 4, 1.

[2] Vgl. Sess. 24, c. 1 de reform. matr. (Schulte-Richter, Canones et decreta conc. Trid. p. 216). Vgl. bezüglich der Verhandlungen über das Dekret „Tametsi“ Theiner, Acta conc. Trid. I, 694; II, 314—371. 425—429. 461—476.

[3] Vgl. Sehling a. a. O. S. 154 ff.

[4] De rel. l. 9, c. 25, n. 4—10 (Opp. XV, p. 850).

[5] Summa theol. mor. l. XI De matr. c. 8, n. 8 (ed. cit. p. 652).

[6] De matr. l. II, disp. 21, n. 12 (ed. cit. I, 141 sq.).

[7] De matr. I, 182.

[8] Op. theol. mor. VI (ed. Prat.), 362.

[9] De matr. I, 605 sq.

In etwa verwandt und doch wieder verschieden von der eben dargestellten Kontroverse ist der Streit über die Frage, ob das matrimonium consummatum zweier Ungläubigen, von denen der eine zum Christentum übergetreten ist und Ordensprofefs abgelegt hat, dem Bande nach gelöst sei. Bereits Bonaventura[1] hat den Fall berücksichtigt und in affirmativem Sinne entschieden. Denselben Standpunkt vertreten Dom. Soto[2], Henriquez[3], Sanchez[4], die Salmanticenses[5], Clericatus[6], de Iustis[7] u. a. Die Grundlage ihrer Anschauung bildet die Annahme, der nichtvollzogenen Ehe zwischen Christen eigne wegen der Sakramentalität eine gröfsere Festigkeit als dem ehelichen Verhältnis zwischen Ungläubigen, selbst wenn dieses konsummiert ist. Da nun aber die feierliche Ordensprofefs das vinculum der ersteren Verbindung zu lösen vermag, so könne sie nach dem Axiom des römischen Rechts[8]: „Si vinco vincentem te, multo magis vinco te" ihre ehetrennende Wirkung a fortiori gegenüber dem matrimonium consummatum Nichtgetaufter äufsern[9].

Für den entgegengesetzten negativen Standpunkt traten eine Reihe von Autoritäten wie Coninck[10], Pontius[11], Hur-

---

[1] Comment. in quatt. lib. Sent. l. 4, dist. 39, a. 2, q. 2 (Ad Aquas Claras 1899, IV, 839 sq.).

[2] In quart. Sent. comment. l. 4, dist. 39, q. un., a. 4 (ed. cit. p. 825 sq.).

[3] Summa theol. mor. l. XI de matr., c. 8, n. 5 (ed. cit. p. 650).

[4] De matr. l. 7, disp. 76, n. 8—10 (ed. cit. II, 250 sqq.).

[5] Cursus theol. mor. tract. de matr. l. 9, c. 4, punct. 2, n. 52 (Antverpiae 1672, II, 132).

[6] Decis. de matr. dec. XII, n. 3—7 (Venetiis 1725, p. 110 sqq.).

[7] De dispensat. matr. l. 2, c. 15, n. 40 (Venetiis 1739, p. 224).

[8] L. 14, § 3, D. 44, 3.

[9] Bonaventura (l. c.) hatte selbst der Anschauung gehuldigt, dafs die vollzogene Ehe zwischen Nichtchristen auch durch den Empfang der höheren Weihen von seiten des Neubekehrten getrennt würde. Diese Ansicht fand aber kaum namhafte Vertreter. Vgl. Sanchez l. c.

[10] De sacr. et censuris disp. 26, dub. 5, n. 65 (Antverpiae 1624, p. 759 sq.).

[11] De matr. l. IX, c. 4, n. 19 (Ven. 1645, p. 455).

tado[1], Castro Palao[2], Schmalzgrueber[3] ein. Der Grund ihrer ablehnenden Haltung liegt in der Schwäche der gegnerischen Argumentation. Bereits Sanchez hatte zugeben müssen, dafs sich zur Unterstützung der von ihm vertretenen Ansicht eine positive Beweisstelle nicht beibringen lasse, dafs die Dekretale „Gaudemus" Innozenz' III.[4] eher dagegen spreche. Aber auch die übrigen Belege sind nicht stichhaltig. Zunächst ist es fraglich, ob das Band eines nichtvollzogenen Verhältnisses zwischen Christen in höherem Grade unlöslich sei als die konsummierte Ehe zwischen Ungläubigen. Es ist verfehlt, zu Gunsten dieser Behauptung die Sakramentalität der christlichen Ehe anzurufen, da die Unauflöslichkeit nicht minder durch die unitas carnis begründet wird. Wenn aber unter Umständen ein vollzogenes Verhältnis zwischen Nichtchristen getrennt werden kann, so geschieht dies auf Grund eines Privilegs und mit Rücksicht auf den bekehrten Gatten, damit dieser nicht in die Alternative versetzt sei, von seinem ungläubigen Ehegenossen belästigt zu werden oder ehelos zu bleiben. Auf Grund eines Privilegs wird aber auch ausnahmsweise das matrimonium non consummatum zwischen Gläubigen durch Ordensprofefs gelöst. Privilegien dürfen nun nicht ohne weiteres auf analoge Fälle ausgedehnt werden, und deshalb ist auch die Anwendung des Trennungsgrundes der Ordensprofefs auf die vollzogene Ehe zwischen Nichtgetauften verfehlt. Die Unzulässigkeit einer Gleichstellung beider Fälle erhellt auch schon aus dem Umstande, dafs bei dem matrimonium ratum der eine Gatte ohne, ja wider den Willen des andern ins Kloster eintreten und so das eheliche Verhältnis aufheben kann, während bei der konsummierten Ehe von Nichtchristen der Neubekehrte seinen Genossen vorher inter-

[1] Tract. de sacr. et cens. disp. 8, disp. 14 (Antverpiae 1633, p. 491 sq.).

[2] Op. mor. tr. 28 De sponsal. et matr. dist. 3, punct. 2, § 3, n. 12 (Lugd. 1649, V, 113 sq.).

[3] Ius can. l. IV, tit. 19, n. 38—41 (Romae 1845, IV, 2, 384 sqq.).

[4] c. 8, X, 4, 19.

pellieren mufs und erst dann frei wird, wenn derselbe sich weigert, friedlich mit ihm zusammenzuwohnen. Vollends unhaltbar ist der von einzelnen Autoren angeführte Grund, es könne die im Unglauben abgeschlossene und vollzogene Ehe durch Ordensprofefs des Neophyten getrennt werden, weil diese eine „altera mors“ sei. Auf Grund dieser Argumentation liefse sich jede, auch die konsummierte Ehe zwischen Christen durch feierliche Profefsablegung trennen.

Den negativen Standpunkt vertreten die meisten neueren Kanonisten[1]. Ob indes, wie v. Scherer[2] behauptet, die Ansicht, eine vollzogene Ehe zwischen Ungläubigen könne nur durch die neuerliche Verehelichung des Bekehrten, nicht aber durch dessen Klostereintritt getrennt werden, nach der Instructio S. Inquisitionis vom 11. Juli 1886[3] über allen Zweifel gestellt ist, bleibt fraglich. Nach Gasparri hängt die Beantwortung der Kontroverse davon ab, ob der Papst ein matrimonium legitimum überhaupt lösen könne[4]. Wer letzteres annimmt, wird sich, da ja die ehelösende Kraft des votum auf kirchliches Recht zurückzuführen ist, auch bezüglich unserer Frage leicht auf den affirmativen Standpunkt stellen.

---

[1] Vgl. Feije, De imped. et dispens. matr. (Lovanii 1885) p. 379 sq. Rosset, De matr. I, 616 sqq. D'Hannibale (Summa theol. mor. III [Mediolani 1888], 254, Anm. 25) schliefst sich der Ansicht des Sanchez an; Ballerini-Palmieri (Opus theol. mor. VI [ed. cit.], 359 sq.) läfst die Frage unentschieden.

[2] Handb. des Kirchenrechts II, 566, Anm. 79.

[3] Acta S. S. XXII, 748. Die Instruktion ist an den Apostolischen Vikar von Natal gerichtet, welcher die Anfrage gestellt hatte, ob der Mann einer Ehebrecherin vom Bande befreit sei, wenn er sich bekehren würde, die treulose Frau aber ebenfalls gewillt wäre, sich taufen zu lassen. Die Antwort lautet: „Matrimonium etiam in infidelitate contractum natura sua est indissolubile, et tunc solum quoad vinculum dissolvi potest virtute privilegii in favorem fidei, a Christo Domino concessi, et per Apostolum Paulum promulgati . . . ideoque non esse locum dissolutioni quoad vinculum legitime in infidelitate, quando ambo coniuges baptismum susceperunt vel suscipere intendunt.“ Da die Entscheidung sich nicht direkt mit unserer Streitfrage befafst, darf sie nicht zu sehr urgiert werden.

[4] Vgl. oben S. 279 ff.

D. Scheidung der nichtvollzogenen Ehe durch päpstliche Dispensation[1].

Von allen scheidungsrechtlichen Fragen war zu Beginn des 16. Jahrhunderts diejenige der Aufhebung des Bandes eines matrimonium ratum et non consummatum durch päpstliche Machtvollkommenheit am wenigsten abgeklärt. Die aus dem ausgehenden 15. Jahrhundert in das Reformationszeitalter hineinragende Meinungsverschiedenheit, die bei den Vertretern der kirchlichen Wissenschaft obwaltete, mufste noch verschärft werden dadurch, dafs die Religionsneuerer die Lösegewalt des Papstes überhaupt in Frage stellten und so von vornherein die in Rede stehende Dispensationsbefugnis leugneten[2]. Wir wissen aus den Erörterungen des Antoninus und besonders des Turrecremata, dafs die Frage der Möglichkeit der Trennung einer nichtvollzogenen Ehe durch den Papst die Theologen und Kanonisten in zwei Lager schied[3]. Dies ist nun auch in den nächsten drei Jahrhunderten noch der Fall, insofern die Theologen meist aus spekulativen Gründen die päpstliche Dispensationsgewalt verwarfen, während die Mehrzahl der Kanonisten mit Rücksicht auf die juristische Seite der Ehe und die mehr und mehr sich auswirkende Machtvollkommenheit des Apostolischen Stuhles den affirmativen Standpunkt vertraten.

---

[1] Vgl. Caietani (Thomae de Vio) Opusc. omnia tract. 28 (Lugd. 1575, I, 123 sqq.). Sanchez, De matr. sacr. l. II, disp. 14—16 (Lugd. 1621, p. 132 sqq.). Pontius, Bas., De sacr. matr. tract. l. XI, c. 3 (Bruxellis 1627, p. 659 sq.). Salmanticenses, Cursus theol. mor. tr. IX, De matr. c. 4, dub. 3 (ed. cit. I, 132 sqq.). Reiffenstuel, Ius can. univ. l. IV, tit. 19, n. 3—8 (Ingolst. 1729, IV, 183 sq.). Schmalzgrueber, Ius can. l. IV, tit. 19, n. 43—61 (ed. cit. IV, 2, 386 sqq.). Perrone, De matr. III (ed. cit.), 460 sqq. Rosset l. c. I, 618 sqq.

[2] Mit Rücksicht auf die Trennung der Ehe durch päpstliche Dispensationsgewalt aus andern als biblischen Gründen schreibt Luther (De captivitate babylonica Eccl. [Opp. lat. V, 100]): „Christus concedit divortium in causa fornicationis, quare errasse papam necesse est, quoties divortium facit aliis causis, nec statim se tutum arbitrari debet ullus, qui pontificia illa temeritate verius quam potestate dispensationem obtinuerat.“

[3] Vgl. oben S. 214 f.

Was nun den Verlauf der Diskussion anlangt, so kehren bei derselben meist die Gedanken wieder, die uns bereits aus früherer Zeit bekannt sind. Die späteren Kanonisten und Theologen wiederholen lediglich in kürzerer oder erweiterter Form die Argumentation ihrer Vorgänger. Dem Zweck unserer Darstellung wird es darum genügen, den Gedankengang einzelner der bedeutendsten Vertreter des pro und contra kurz wiederzugeben.

Als hauptsächlichste Verteidiger der Dispensationsgewalt erwähnen wir unter den Vertretern des kirchlichen Rechts Campegius († 1564)[1], Azpilcueta (doctor Navarrus, † 1586)[2], Thomas Sanchez († 1610)[3], Paul Laymann († 1635)[4], Joh. Kugler († 1721)[5], Schmalzgrueber († 1735)[6], Benedikt XIV. († 1758)[7] und die Mehrzahl der übrigen Kanonisten; unter den älteren Theologen Kajetan († 1543)[8], Bellarmin († 1621)[9], die Salmanticenses[10]. Den negativen Standpunkt vertraten unter den Kanonisten besonders Vittoria († 1546)[11], Pontius († 1629)[12], Reiffenstuel († 1703)[13], Drouin († 1742)[14], sodann die meisten älteren Theologen, wie Dominicus Soto († 1560)[15], Petrus Soto († 1563)[16], Sylvius († 1649)[17], Tournely († 1729)[18].

---

[1] De auct. et pot. Rom. pont. et alia opusc. (Ven. 1555) p. 213 sqq.
[2] Enchiridion sive manuale confessariorum et poenitentium c. 22 (Romae 1573), p. 321 sq. [3] L. c.
[4] Theol. moralis l. V, tract. 10, p. 3, c. 6 (Lugd. 1691, I, 689 sq.).
[5] Tract. theol. can. De matr. q. XXIII, n. 1692—1703 (Herbipol. 1713, p. 851 sqq.). [6] L. c.
[7] Quaest. can. quaest. 24. 108. 146. 479 etc. [8] L. c.
[9] De controv. christ. fidei l. II, De monachis, c. 38, n. 2 (ed. cit. II, 194 sq.). [10] L. c.
[11] Relectiones tredecim, relect. IV, De potestate Papae et Conc. n. 1 (Ingolstadii 1580, I, 154 sq.). [12] L. c. [13] L. c.
[14] De re sacr. etc. l. IX de matr., q. 4, c. 3, § 3 (Ven. 1756, II, 464 sq.).
[15] In quart. Sentent. comment. disp. 27, q. 1, a. 4 (ed. cit. p. 690 sq.).
[16] Lectiones de inst. sacerd., De matr. lect. 12 (Lugd. 1557, p. 314).
[17] In tertiam partem S. Thomae q. 61, a. 2 (Antverpiae 1618, p. 233 sq.).
[18] Praelect. theol. tract. de matrim. c. V, sect. 7, n. 433 sqq. (Parisiis 1757, XV, 191 sqq.).

Von maſsgebender Bedeutung für den zwischen beiden Parteien sich entspinnenden Streit war die Tatsache, daſs die römischen Päpste seit dem 16. Jahrhundert immer häufiger von der in Frage stehenden Dispensationsgewalt Gebrauch machten. Diese Praxis machte die wissenschaftliche Diskussion mehr und mehr gegenstandslos und muſste auf die Dauer der affirmativen Anschauung zum Sieg verhelfen.

Mit Vorliebe berufen sich denn auch die Verteidiger der päpstlichen Dispensationsgewalt auf die Selbstzeugnisse der römischen Päpste. Beständig kehren bei ihnen die von Antoninus berichteten diesbezüglichen Entscheidungen der Päpste Martin V. und Eugen IV. wieder[1]. Nach Kajetan hätten die Päpste zu seiner Zeit öfters nichtvollzogene Verhältnisse getrennt[2]. Navarrus[3] berichtet seinerseits, daſs auf seinen Rat und mit Rücksicht auf das gefährdete Heil der Seelen Paul III. und Pius IV. drei- bis viermal vom Band eines matrimonium ratum et non consummatum dispensiert hätten. Henriquez († 1608)[4] weiſs zu erzählen, daſs Gregor XIII. an einem Tag elf Dispensationen gegeben hat. Nach Pignatelli[5] setzte Klemens VIII. am 16. Juli 1599 zum Zweck einer eingehenden Prüfung des vorwürfigen Kontroverspunktes eine besondere Kommission ein, bestehend aus acht Kardinälen, vier Auditoren der Rota und zwei andern Theologen. Sämtliche Mitglieder hielten einstimmig dafür, es stehe dem Papste die Macht zu, das Band einer nichtkonsummierten Ehe aufzuheben. Fagnani[6] überliefert ebenfalls einen Fall, in welchem Paul V. nach vorläufiger Rücksprache mit der Congregatio Concilii Dispens erteilte; erwähnt sei schliefslich noch die durch Urban VIII. durch Breve an den Erzbischof von Neapel vorgenommene

[1] Vgl. oben S. 198, Anm. 2. [2] L. c. [3] L. c.

[4] Summa theol. moralis l. XI De matrim, c. 8 (Moguntiae 1613, p. 654).

[5] Consult. can. tom. I, cons. 148, n. 5 (Venetiis 1687, p. 102).

[6] Comment. in quinque libros decretal. tom. I in c. Perniciosum I, de off. iud. ord. n. 61 (Coloniae Agripp. 1681, I, 433).

Trennung der nichtvollzogenen Ehe zwischen Michael Blancho und Johanna von Concha[1].

Durch diese fortgesetzte Dispensationspraxis der Päpste erhielt nun auch die affirmative Anschauung eine immer festere und solidere Unterlage. Die Anhänger derselben verfehlten es gleichwohl nicht, auch eine ganze Reihe anderer Gründe dem Momente der Tatsächlichkeit beizufügen, um so die innere Berechtigung der päpstlichen Dispensationsgewalt darzutun und die Praxis des Römischen Stuhles zu verteidigen. Kajetan[2], einer der ersten Theologen, die sich in dieser Streitfrage den Kanonisten anschlossen, begründet seine Anschauung in einer langatmigen Erörterung, die sich kurz auf folgenden Gedankengang zurückführen läfst. Die Unauflöslichkeit des Ehebandes hat ihren letzten Grund in der Sakramentalität der Ehe, insofern nämlich durch dieselbe die untrennbare Verbindung Christi mit der Kirche versinnbildet wird. Diese Versinnbildung kommt aber bei der nichtvollzogenen Ehe nur unvollkommen zum Ausdruck, weil durch diese nur die Verbindung Gottes mit der Seele symbolisiert wird. Letztere Verbindung ist nun löslich, also auch die unvollzogene Ehe, welche nicht nur durch die professio religiosa gelöst werden kann, sondern auch durch päpstliche Dispens[3].

Thomas Campegius[4] behandelt die Frage der Dispensation u. a. in seinem Schriftchen De auctoritate et potestate Romani pontificis und führt zu deren Rechtfertigung drei Gründe an. Vor der Verwirklichung der Leibesgemeinschaft, so führt

---

[1] Bei Christ. Cosci, De separ. tori coniug. l. I, c. 16, n. 8 (Florentiae 1856, p. 200). Weitere ältere Fälle berichtet Pignatelli l. c. Vgl. auch unten S. 331, Anm. 1. [2] L. c.

[3] Mit Kajetan nimmt auch Ambrosius Catharinus die Trennung einer nichtvollzogenen Ehe durch Ordensprofefs an. Derselbe verwirft aber durchaus die eigenartige Begründung seines Ordensgenossen. Vgl. Ambrosius Catharinus, Annotationes in commentaria Caietani (Lugduni 1542), p. 541 sq.

[4] De auct. et potest. Rom. pont. (Venet. 1555) p. 213 sqq. Vgl. An Rom. Pontifex possit dirimere matr. ab haereticis contractum? (Tract. iur. univ. IX [Venet. 1584], 113.)

er zunächst aus, ist das Band der Ehe bloſs ein geistiges. Dieses kann nun durch feierliche Ordensprofeſs gelöst werden; der Papst kann aber wieder das Ordensgelübde trennen; also kann er a fortiori das vinculum matrimonii rati aufheben. Die nichtvollzogene Ehe, argumentiert Campegius weiter, leitet ihre bindende Kraft vom kirchlichen Recht (ex constitutione Ecclesiae) ab. Ähnlich wie nun der Papst bestimmen kann, daſs eine Ehe ohne ausdrückliche verba de praesenti sich kontrahieren läſst, so steht ihm auch das Recht zu, das Eheband einer Konsensehe aufzuheben. Der dritte Grund des Campegius ist wesentlich identisch mit demjenigen, den Kajetan ausgeführt hat; er ergibt sich aus der durch das matrimonium ratum versinnbildeten löslichen Vereinigung der gläubigen Seele mit Gott. Ist die nichtvollzogene Ehe trennbar, so steht deren Lösung durch den Papst ein prinzipielles Bedenken nicht mehr entgegen.

Sanchez[1] erhärtet die affirmative Anschauung, abgesehen von dem Hinweis auf die päpstliche Praxis, durch eine teilweise neue Argumentation. Christus hat seinem Stellvertreter, dem Papste, die Vollgewalt gegeben zu allem, was erforderlich ist zur ersprieſslichen Leitung der Kirche. Ein derartiges Erfordernis ist nun eben die Vollmacht, nichtvollzogene Eheverhältnisse zu trennen, denn auf solche Weise läſst sich manches Ärgernis verhüten. So sei es namentlich vor dem Tridentinum häufig vorgekommen, daſs nach Abschluſs einer klandestinen Ehe eine andere öffentlich eingegangen wurde; die Kirche, die nun um die erste Ehe nicht wuſste oder über deren Bestand nicht urteilen konnte, hielt an der zweiten fest, und so blieb das Übel ohne Abhülfe. Sanchez zieht auch die Möglichkeit der Trennung des matrimonium non consummatum durch Ordensprofeſs zur Begründung herbei und formuliert den Beweis etwas eingehender als seine Vorgänger. Es kann, so führt er aus, der Papst nach der sententia probabilissima von dem votum solemne dispensieren. Nun aber begründet das

[1] De matr. sacr. l. II, disp. 14—16 (ed. cit. I, 132 sqq.).

votum solemne ein stärkeres Band als der Ehekonsens, da das durch letzteren zustande gekommene vinculum durch Ordensprofefs gelöst werden kann: durch das votum finde eben eine traditio des Menschen an Gott statt, bei der Konsensehe nur eine solche an den Menschen. Kann nun aber der Papst von dem ehetrennenden votum solemne dispensieren, so kann er dies a fortiori von dem matrimonium ratum: „Nam si vinco vincentem te, multo magis vinco te.“ Sanchez sieht auch die Einrede vor, die sich etwa aus dem sakramentalen Charakter des Ehebandes entnehmen liefse. Nach ihm hat nun aber die Ehe ihre Unauflösbarkeit gar nicht aus der Sakramentalität, sondern aus positiv göttlichem Recht, und zwar kommt die absolute Untrennbarkeit nur der vollzogenen Ehe der Christen zu. Zum Schlufs bemerkt Sanchez, dafs seine Meinung allgemein von allen Kanonisten vertreten werde, und führt nun etwa fünfzig Autoritäten auf, worunter einzelne Theologen. Allerdings hatte er bereits zu Anfang seiner disputatio eine stattliche Zahl von Gegnern der päpstlichen Dispensationsgewalt aufgezählt und deren Argumentation kurz resümiert. Zum Zweck der Widerlegung kommt er auf die einzelnen gegnerischen Argumente zurück und sucht die von ihm vertretene Anschauung möglichst zu präzisieren und sicherzustellen.

Auf die Einrede: schon der Begriff und das Wesen der Ehe schliefse die Möglichkeit der Lösung aus, antwortet Sanchez, dafs der Ehevertrag auch deshalb schon unlöslich genannt werden kann, weil dessen Trennung der Willkür der Kontrahenten entzogen ist; die prinzipielle Unlösbarkeit der Ehe hindert ebensowenig eine ausnahmsweise vorgenommene Lösung durch den Papst als eine durch Ordensprofefs des einen Ehegatten bewirkte Trennung. — Den Einwand, dafs sich aus den Gründen, durch welche man die Aufhebung des Bandes eines matrimonium ratum zu rechtfertigen suche, auch eine Trennung der konsummierten Ehe beweisen liefse, weil zwischen beiden Verhältnissen ein wirklicher Unterschied nicht bestehe,

weist Sanchez entschieden zurück. Auch er anerkennt zwischen einem vollzogenen und einem nichtvollzogenen Verhältnis keinen wesentlichen Unterschied im Sinne Gratians. Indes obwaltet zwischen beiden doch auch mehr als eine rein accidentelle Verschiedenheit; dieselben differenzieren sich „tam quam perfectum integraliter et imperfectum". Auch dem matrimonium ratum kommt die vollständige Sakramentalität zu, d. h. der versinnbildende Charakter, wenn auch diese Versinnbildung weniger vollkommen ist als diejenige des matrimonium ratum et consummatum. — Die päpstliche Dispensationsgewalt läfst sich auch nicht in Abrede stellen mit dem Hinweis darauf, dafs die Konsensehe iure divino positivo et naturali untrennbar sei. Zunächst ist die Äufserung Christi bei Matth. 19, 6 nur auf das matrimonium consummatum anwendbar. Wenn aber die Trennung der nichtvollzogenen Ehe iure divino naturali ausgeschlossen scheint, so antwortet Sanchez mit der Unterscheidung: „duplex esse ius divinum naturale: aliud absolutum, ut de non fornicando, non mentiendo, aliud fundatum in actu et contractu humano". Wenn nun der Papst von einem matrimonium ratum dispensiert, so tut er dies eben dadurch, dafs er den dem Ehebande zu Grunde liegenden menschlichen Einwilligungsakt, den Kontrakt, aufhebt. — Wenn die Gegner ferner urgieren, der Papst könne nichts am Wesen eines Sakramentes ändern, da solches nur der potestas excellentiae Christi zustehe, lautet die Erwiderung: Allerdings vermag der Papst dies an und für sich direkt nicht, doch kann er, sofern dasselbe fundamentaliter einen menschlichen Akt zur Voraussetzung hat, dessen Zustandekommen verhindern oder dessen Wirkung aufheben. In diesem Sinne werden ja auch bestimmte Personen als zum Eheabschlufs untauglich erklärt. Etwas spitzfindig verweisen einzelne Vertreter der negativen Meinung darauf, dafs der Papst die blofs durch ein Sakramentale verliehene Weihe einer Sache nicht mehr benehmen könne, dafs er besonders auch nicht die Gewalt habe, eine konsekrierte Hostie zu exsekrieren. Betreffs

des ersten Falles bemerkt nun Sanchez, dafs die Ehe als Sakrament eine gröfsere Gnadenwirkung besitze als ein Sakramentale, dafs auch die hervorgebrachte Gnade gröfser sei. Aus der gröfseren Wirksamkeit und der höheren Stufe der mitgeteilten Weihe folgt nicht notwendigerweise ein höherer Grad der Gnade in dem Subjekt; die Analogie aber zwischen der sakramentalen Wirkung der Ehe und der Unzertrennlichkeit des eucharistischen Leibes Christi von der Brotsgestalt ist unberechtigt. — Verfehlt ist nach Sanchez die Folgerung, dafs man auf Grund des Satzes: „posse episcopum in sua dioecesi, quidquid Pontifex in toto orbe“ auch den Bischöfen ein Dispensationsrecht vindizieren könne; die Trennung eines matrimonium ratum sei eben als causa gravissima dem Stellvertreter Christi reserviert; übrigens könne dieses Reservatrecht auch durch kirchliche Satzung begründet werden.

Sanchez hat, wie aus diesen Ausführungen sich ergibt, die Frage nach der Möglichkeit der Trennung einer nichtvollzogenen Ehe wissenschaftlich erschöpft. Wir sehen deshalb davon ab, die Argumentation anderer Vertreter der päpstlichen Dispensationsgewalt vorzuführen. Neue positive Gedanken bieten sie nicht; die meisten legen übrigens das Hauptgewicht auf die allseitige Verwertung der ihrer Anschauung günstigen päpstlichen Entscheidungen und auf die Lösung der von den Gegnern erhobenen Einwände.

Demgegenüber gaben die Gegner der Dispensationsgewalt ihre Ansicht, das matrimonium ratum sei nur durch Ordensprofefs trennbar, nicht ohne zähen Widerstand auf und streckten die Waffen auch nicht angesichts der in entgegengesetztem Sinne lautenden Selbstzeugnisse der Päpste.

Um den Wert und die Bedeutung letzterer abzuschwächen, suchten sie teils die Authentizität der päpstlichen Entscheidungen anzugreifen, teils stellten sie denselben Aussprüche und Bestimmungen anderer Päpste gegenüber, teils suchten sie durch allerlei Erklärungskünste der päpstlichen Praxis ihre Beweiskraft zu nehmen.

Dominicus Soto[1], wohl einer der feurigsten und radikalsten Gegner der päpstlichen Dispensation, will der affirmativen Meinung auch nicht einen Schatten von Wahrscheinlichkeit zuerkennen. Er ist besonders bitterböse auf Kajetan, weil dieser als Theologe für die Kanonisten Partei ergreift. Die von Kajetan dem Antoninus nacherzählten Tatsachen, dafs Martin V. und Eugen IV. durch Dispens nichtvollzogene Ehen getrennt hätten, bezeichnet Dominicus Soto etwas skeptisch als „historias". Jedenfalls will er denselben nicht unbedingt Glauben schenken, sondern setzt, weil er sich doch nun einmal damit abfinden mufs, vorsichtshalber die einschränkende Klausel bei: „si ita verum est, quod similem dispensationem fecerunt". In gleicher Weise meint Drouin[2], dafs ein wahrer Theologe sich durch die angeführten Beispiele päpstlicher Dispensen nicht von der wahren Lehre der Kirche abbringen lasse, weil dieselben vollständig unverbürgt seien, zumal werde ohne Beweis berichtet, dafs Gregor XIII. an einem Tage elfmal dispensiert habe.

Aber auch die Echtheit der besagten Dispensen vorausgesetzt, so folgt nach den Anhängern der negativen Anschauung daraus nicht deren innere Wahrheit. Dominicus Soto betont, dafs die Entscheidungen der Päpste Martin V. und Eugen IV. nicht als kirchliche Glaubensbestimmungen aufzufassen seien: die Päpste waren nur der Meinung der Kanonisten gefolgt; doch da gelte der Satz: „Factum pontificum non facit fidei articulum." Nach Sylvius[3] hätten die Päpste das Eheband auf Grund einer opinio probabilis gelöst, was sie in einer so dunkeln Sache ruhigen Gewissens tun konnten. Denselben Gedanken greift später auch Reiffenstuel[4] wieder auf und hebt hervor, dafs aus der Anwendung einer probablen

[1] In quart. Sent. comment. disp. 27, q. 1, a. 4 (ed. cit. p. 690 sq.).

[2] De re sacramentaria contra perduelles haereticos l. IX de matr., q. 4, c. 3, § 3 (ed. cit. II, 464).

[3] Comment. in tertiam partem S. Thomae q. 61, a. 2 (ed cit. p. 233 sq.).

[4] L. c.

Meinung die Unrichtigkeit der entgegengesetzten Meinung nicht folge. Übrigens seien auch Lehrmeinungen und praktische Entscheidungen von Päpsten bisweilen von deren Nachfolgern als minder korrekt widerrufen worden. Als Beleg des letzten Satzes erwähnt Reiffenstuel die Dekretale „Quanto te“ Innozenz' III., in welcher dieser die Bestimmung Cölestins III. (und Urbans III.) widerrief[1].

Am besten glaubte man freilich den Gegnern zu imponieren dadurch, dafs man seinerseits aus älterer und neuerer Zeit päpstliche Entscheidungen und Aussprüche beibrachte, die im Sinne der Nichtzulassung der fraglichen Dispens lauteten. So weifs Dominicus Soto[2] zu berichten, dafs Hadrian VI., ein in beiden Rechten äufserst erfahrener Papst, als man ihn eines Tages unter Hinweis auf Kajetans Anschauung um Erteilung einer Dispens anging, sich höchst erstaunt darüber zeigte, dafs einem Theologen so etwas in den Sinn kommen könne. Trotzdem habe er der unangebrachten Bitte nachgegeben und geantwortet, er gebe, was er könnte, der Meinung Kajetans vermöge er nicht beizupflichten. Nach Sylvius[3] hätten aufser Hadrian VI. auch Pius V. und andere Päpste erklärt, dafs ihnen die Macht, ein matrimonium ratum non consummatum zu lösen, nicht zustehe. Diese andern Päpste dürften wohl Nikolaus I., Alexander III. und Innozenz III. sein, welche bei Pontius und andern Kanonisten gegenüber den dispensationsfreundlichen Päpsten aufgeführt sind. Die Entscheidung Nikolaus' I., welche gegen die Möglichkeit einer Lösung der nichtvollzogenen Ehe sprechen soll, ist das angebliche Schreiben

---

[1] Vgl. oben S. 164 ff.

[2] L. c. Das sonderbare Vorgehen Hadrians VI. verbürgt der sonst so kritische Soto mit keinem Beweise; der zweideutige Satz: „et ideo improbis precibus succumbens respondet: se dare quod posset, sed tamen credere nihil posse“ soll offenbar bedeuten, dafs der Papst persönlich an dem negativen Standpunkt festhielt, dafs derselbe aber, auf die Autorität des Kajetan gestützt, dennoch der sententia affirmativa so viel Probabilität zuerkannte, um eine Entscheidung treffen zu können.

[3] Comment. etc. (ed. cit. l. c.).

dieses Papstes an Erzbischof Karl von Mainz[1], worin er, allerdings ohne speziell des matrimonium ratum Erwähnung zu tun, bestimmt, dafs jene, die durch gültige Ehe verbunden sind, auch nach Eintritt der gröfsten körperlichen und geistigen Gebrechen nicht mehr sich trennen dürften.

Pontius[2] erwähnt ferner vier Dekretalen Alexanders III., in welchen der Papst ausdrücklich die Verbindlichkeit eines durch verba de praesenti abgeschlossenen Verhältnisses gegenüber einer andern, nachträglich eingegangenen Verbindung betont, selbst wenn letztere durch Kopula gefestigt ist. Die von Pontius weiter als Beleg herbeigezogene Entscheidung Innozenz' III. ist die Dekretale „Ex parte", nach welcher eine Konsensehe bei Lebzeiten der Gatten „nullo casu" gelöst werden kann, auch dann nicht, wenn der eine Teil zur Häresie überginge, es müfste denn sein, dafs die Trennung geschehe „ex revelatione divina"[3].

Die Gegner der Dispensationsgewalt suchten nun auch durch spekulative Argumente den innern Wert ihrer An-

[1] Der Brief Nikolaus' I. an den Erzbischof von Mainz, den Gratian als c. 25, C. 32, q. 7 in sein Dekret aufgenommen hat, ist bekanntlich unecht, wie dies Berardi (Gratiani canones genuini ab apogryphis discreti II [Taurini 1755], 293 sqq.) ausführlich dargetan hat.

[2] De sacr. matr. tr. l. IX, c. 3 (ed. cit. p. 660). Diese Entscheidungen, welche Pontius dem Appendix des Lateranense III. (p. 6, c. 8. 17. 18. 22) entnimmt, sind uns bereits aus anderem Zusammenhang bekannt; es sind die Dekretalen c. 3, Comp. I, 4, 4 = c. 3, X, 4, 4; c. 5 (7), Comp. I, 4, 4; c. 4 (6), ibid. c. 6 (8), ibid. (vgl. oben S. 187 ff.). Die Anhänger der Dispensationsgewalt verfehlten es nicht, die vis probandi dieser Dekretalen in Abrede zu stellen, und hoben hervor, dafs Alexander es blofs für „tutius", „convenientius" erachtete, am ersten Verhältnis festzuhalten. Übrigens bezögen sich die angeführten Dekretalen gar nicht auf die umstrittene Frage. Vgl. Perrone, De matr. christ. III, 521 sqq.

[3] Auch aus der Dekretale „Ex parte" (c. 14, X, 3, 32) läfst sich ein Beweis gegen die päpstliche Dispensationsgewalt nicht entnehmen, da Innozenz III. selbst die Möglichkeit einer Lösung des matrimonium ratum durch Ordensprofefs zugibt. Noch weniger spricht gegen die besagte Gewalt die von einzelnen Gegnern angeführte Dekretale Innozenz' II. „Super eo quod interrogasti" (c. 10, Comp. I, 4, 1). Vgl. Perrone (l. c. p. 525 sqq.), der irrtümlicherweise die Dekretale „Super eo" Papst Innozenz III. zuschreibt.

schauung darzutun. Dominicus Soto[1] bestrebt sich mit der ihm eigenen Heftigkeit, die Argumentation Kajetans gründlich abzutun. Unter Berufung auf den Zweck, die Einsetzung und positive Regelung der Ehe vindiziert er derselben schlechthinige Unauflösbarkeit sowohl iure naturali als auch iure divino. Der unauflösliche Charakter kommt aber auch schon der nichtvollzogenen Ehe zu, denn diese ist nur accidentell verschieden von dem matrimonium consummatum, obendrein ist auch sie wesentlich sakramental; die Sakramentalität aber begründet in gewissem Sinne die Unauflöslichkeit des matrimonium ratum, welche allerdings nicht so absolut ist, wie jene der vollzogenen Ehe, kann doch ersteres Verhältnis durch Ordensprofefs gelöst werden. Es ist falsch, wenn Kajetan behauptet, eine nichtvollzogene Ehe sei nur in unvollkommener Weise eine Ehe und ein Sakrament zu nennen und deshalb löslich; wenn er die von ihm angezogene Stelle Leos I. „quod praeter commistionem sexuum mulier non pertinet ad matrimonium“ urgieren wollte, so würde daraus folgen, dafs das matrimonium ratum gar kein Sakrament ist. Soto bedauert es übrigens, dafs Kajetan sich von den Schriften des Erasmus habe beeinflussen lassen und zu einer Zeit, wo die Häretiker das eheliche Band aus verschiedenen Gründen trennten, durch seine Anschauung die strenge Scheidungsdisziplin der Kirche lockerte. Ist nämlich einmal zugestanden, dafs die nichtvollzogene Ehe ihrer Natur nach nicht untrennbar ist, so könnten nicht nur der Papst, sondern auch die Bischöfe von dem Eheband dispensieren, ja es wäre nicht ausgeschlossen, dafs selbst die Ehegatten eigenmächtig ihr Verhältnis trennten.

Pontius[2] bekämpft die Lösung der Ehe durch päpstliche Dispens wegen der Konsequenzen, die sich aus derselben zu ergeben scheinen. Zunächst würde dadurch der Schlufs nahegelegt, dafs auch im Fall der Trennung einer solchen Ehe

[1] L. c. [2] L. c. p. 661.

durch Ordensprofefs das Band durch kirchliches Recht gehoben wäre, während es doch sicher ist, dafs dies kraft göttlichen Rechts geschehe; ferner erscheint ihm die Lösung der Ehe durch den Papst zu Gunsten des einen Eheteils als eine Rechtsverletzung gegenüber dem andern Ehegatten; endlich sieht er nicht ein, warum der Papst nicht auch das Recht habe, eine vollzogene Ehe zu trennen, da ja diese vom matrimonium ratum nicht wesentlich verschieden ist. Pontius weist auch auf die Schwäche der gegnerischen Argumentation hin[1], namentlich ist nach ihm der so beliebte Hinweis auf den Parallelismus zwischen dem matrimonium ratum und der Verbindung Gottes mit der Seele als Beleg wertlos. Die besagte Versinnbildung berühre nämlich in keiner Weise die Festigkeit des ehelichen Bandes und bedeute einfach eine „petitio principii".

Sylvius[2] formuliert seine Argumente in etwas anderer Weise. Stände, so führt er unter anderem aus, dem Papste die Dispensationsgewalt zu, so könnte er das Eheband aus verschiedenen Gründen lösen, und so wäre das matrimonium ratum nicht mehr ein unauflösliches Verhältnis zu nennen. Sodann sei nicht einzusehen, wie der Papst ein matrimonium ratum lösen könne, da doch eine Trennung desselben durch ein nachträgliches konsummiertes Verhältnis nach kirchlichem Rechte ausgeschlossen sei.

Reiffenstuel[3], um noch einen der späteren Vertreter der negativen Richtung zu erwähnen, wiederholt im grofsen und ganzen die Begründung seiner Vorgänger und vervollständigt sie. Die Ehe, auch die nichtvollzogene, ist iure divino unauflöslich, dies folgt aus den Herrnworten bei Matth. 19, 6, aus der Erklärung des Papstes Bonifaz VIII. (c. un. in VI, 3, 15), nach welcher die Einheit und Unauflöslichkeit der Ehe bereits im Paradies vom Schöpfer begründet worden ist, und aus der

[1] L. c. p. 663.

[2] Comment. in tertiam partem S. Thomae q. 61, a. 2 (ed. cit. p. 233).

[3] Ius can. univ. l. IV, tit. 19, n. 3—8 (ed. cit. IV, 183 sq.).

Lehre des Tridentinums, welches in der Einleitung der Sessio 24 unterschiedslos die Unauflöslichkeit der vollzogenen und nichtvollzogenen Ehe direkt vom Schöpfer ableitet. Die Einrede, die angeführten Zitate bezögen sich nur auf die konsummierte Ehe, weist Reiffenstuel als nicht stichhaltig zurück, da die Stellen allgemein lauteten und eine Distinktion nicht machten. Letzteres gäben selbst die Gegner tacite zu, indem sie die Lösung des matrimonium non consummatum durch Ordensprofefs auf göttliches Recht zurückführten. Ist nun die Unauflöslichkeit auf göttliches Recht begründet, dann ist ipso facto ein kirchliches Dispensationsrecht ausgeschlossen.

Zur Sicherung des eingenommenen Standpunktes bestrebt sich Reiffenstuel, den gegnerischen Argumenten ihre Beweiskraft zu nehmen[1]. Die Verteidiger der Dispensationsgewalt leiten diese Befugnis unter Berufung auf Matth. 16, 18. 19 von der päpstlichen Machtvollkommenheit ab. Weil Gott seinem Stellvertreter das Recht gegeben hat, zu dispensieren in Sachen göttlichen Rechts, insoweit das allgemeine Wohl der Kirche und das Heil der Seelen dies fordert, könne der Papst auch das Band des matrimonium non consummatum aufheben. Letztere Konsequenz will nun Reiffenstuel nicht gelten lassen, da „aeque imo a fortiori" mit Rücksicht auf das Wohl der Kirche bisweilen auch die Trennung einer konsummierten Ehe geboten wäre[2]; die Lösung einer vollzogenen Ehe werde aber von den Gegnern durchaus als unstatthaft erklärt. Wenn aber diese zu der Ausrede die Zuflucht nehmen, es sei das matrimonium consummatum das Abbild der untrennbaren Verbindung Christi mit der Kirche, während das nichtvollzogene Eheverhältnis blofs die lösbare Vereinigung

[1] L. c. p. 184 sqq.

[2] Den Gedanken Reiffenstuels hat auch Tournely (Praelect. theol. tract. de matr. c. V, sect. 7, n. 433 sqq. (ed. cit. XV, 198 sq.) ausgesprochen und darauf hingewiesen, wie die Kirche durch Dispens vom Eheband in der Eheangelegenheit Heinrichs VIII. den Abfall Englands hätte verhüten können.

Christi mit der Seele symbolisiere, so ist darauf zu erwidern, dafs viele Theologen auch in der Konsensehe die Versinnbildung Christi mit der Kirche erblicken, wie denn auch der Apostel (Eph. 5, 32) indistincte sagt: „Hoc sacramentum magnum est; ego autem dico vobis: in Christo et in ecclesia."

Es hatte, wie aus unserer Darstellung erhellt, die negative Anschauung auch unter den Kanonisten ebenso bedeutende als entschlossene Freunde gefunden, und die Argumente, durch welche sie ihren Standpunkt rechtfertigten, waren derart solid und bestechend, dafs auf dem Weg der wissenschaftlichen Diskussion der Streit um die päpstliche Dispensationsgewalt wohl noch Jahrhunderte hindurch nicht zum Austrag gekommen wäre. Immer mehr häuften sich indes die Fälle, in denen die Päpste nichtvollzogene Ehen trennten, immer klarer hob sich die Opposition gegen das Prinzip der Dispensationsgewalt, als eine Opposition gegen eine gewohnheitsmäfsig eingebürgerte Praxis des Römischen Stuhles ab, immer dreister betonten die Verfechter der affirmativen Anschauung, dafs man „sine temeritate" nicht behaupten könne: alle die Päpste, die das Dispensrecht ausgeübt, hätten in einer so wichtigen Sache geirrt[1].

Die Zahl der Opponenten nahm denn auch rasch ab, und schliefslich stellten nur noch einzelne Rigoristen, wie Collet[2], die päpstliche Dispensationsbefugnis in Abrede. Schon Benedikt XIV.[3] konnte um die Mitte des 18. Jahrhunderts den Stand der Frage mit den Worten charakterisieren: „Nullam de potestate summi pontificis moveri amplius posse quaestionem in eo, quod attinet ad dispensandum super matrimonio rato et non consummato, cum hodie opinio affirmativa sit communis inter theologos et canonistas, et in praxi recepta, uti notorium est." Benedikt XIV. stellte übrigens auch die Normen auf, nach welchen sich das Prozefsverfahren

[1] Vgl. Pirhing, Ius can. l. IV, t. 1, sect. 5, § 4, n. 142 (ed. cit. IV, 40).
[2] Inst. theol. mor. tr. de matr. c. 5, sect. 7, n. 433 sqq. (Paris. 1757, XV, 190).
[3] Quaest. canon. quaest. 479 (ed. cit. XIII, 166).

bei der Lösung nichtvollzogener Ehen durch päpstliche Machtvollkommenheit zu richten hatte[1].

Seit Benedikt XIV. hat sich die päpstliche Dispensationsgewalt durch ununterbrochene Praxis noch mehr verfestigt. Seine Nachfolger auf dem Römischen Stuhle machten einen häufigen Gebrauch von ihrer Befugnis, und in unserer Zeit vergeht wohl kaum ein Jahr, in dem nicht etliche Entscheidungen im Sinne der Trennung nichtvollzogener Eheverhältnisse vom Papste getroffen werden[2]. Allerdings findet auch bei den neueren Kanonisten die Frage der Dispensationsgewalt unter Berücksichtigung des pro und contra eingehende Behandlung, doch geschieht dies weniger zur Verteidigung der theoretisch immer noch freien Lehrmeinung als aus didaktischem und rechtsgeschichtlichem Interesse.

Im Zusammenhang mit der Frage der prinzipiellen Möglichkeit der Aufhebung des ehelichen Bandes eines matrimonium ratum durch päpstliche Vollmacht fanden mehrere untergeordnete Nebenfragen Erörterung.

Zunächst waren die Vertreter der Dispensationsgewalt nicht einig darüber, ob der Papst bei der Ausübung der Trennungsvollmacht willkürlich vorgehen oder ob er eine Ehe nur aus schwerwiegenden Ursachen lösen könne.

Den Standpunkt, dafs auch eine nichtmotivierte Trennung der Ehe durch den Papst rechtsgültig sei, vertraten konsequenterweise jene Autoren, welche wie die Glosse, Alanus, Vinzentius u. a. die Unauflöslichkeit der desponsatio vom kirchlichen Recht ableiteten[3].

[1] „Dei miseratione", 3. Nov. 1741, § 15 (Bull. I, Const. 33 [ed. Prat. XV, 106 sqq.]); „Si datam", 7. März 1748 (Bull. II, Const. 47 [ed. Prat. XVI, 331 sqq.]). Vgl. Braun, Das Verfahren der bischöflichen Kurien bei Auflösung der nichtvollzogenen Ehen durch den Heiligen Stuhl (Archiv f. kath. Kirchenrecht LXXVI [1896], 212 ff.).

[2] Eine Reihe solcher Dispensationen gibt Joh. Fort. Zamboni, Coll. declarationum S. C. C. Tridentini s. v. „Dispensatio" § 12 (Atrebati 1861, II, 70 sqq.). Ferner Perrone l. c. III, 509 sq. ad notam 115. Feije, De imped. et dispens. (ed. cit.) p. 829 sqq. Für andere Beispiele verweisen wir auf die Acta S. Sedis.

[3] Vgl. oben S. 208 ff.

Ausdrücklich verfechten die Rechtsgültigkeit einer unbegründeten Dispensation Aug. Bero († 1557)[1], Michael de Medina († 1578)[2], letzterer allerdings unter der Bedingung, dafs beide Ehegatten in die Trennung einwilligen[3].

Von einem andern Gesichtspunkte aus suchten einzelne Autoren, die auch die Festigkeit des Bandes eines matrimonium ratum auf göttlichem und natürlichem Rechte begründet glaubten, die unmotivierte Ausübung der päpstlichen Trennungsgewalt als rechtskräftig zu verteidigen. Christus, so meint Henriquez[4], mufste dem Papst eine solche absolute Trennungsbefugnis geben, um etwaigen Perplexitäten vorzubeugen. So sehr jedoch die angeführten Autoritäten die rechtliche Wirksamkeit einer willkürlichen Ausübung der Dispensationsgewalt zu begründen suchten, hoben sie doch hervor, dafs die unmotivierte Trennung einer Ehe durch den Papst ein Mifsbrauch und deshalb sündhaft wäre. Übrigens fehlt eine höhere Instanz, welche über die rechtmäfsige Anwendung der Dispensationsbefugnis entscheiden könnte[5].

Neben dieser Lehrmeinung lief eine andere einher, welche die unbegründete Trennung einer nichtkonsummierten Ehe einfachhin als ungültig erklärte[6]. Vertreter dieser Richtung waren

---

[1] Lecturae seu comment. in 1. 2. 3 et 5 libr. decretalium (Augusta Vind. 1604), c. 7, X, 1. 2. Bero, berühmter Rechtsgelehrter in Bologna, dozierte von 1507—1557 kanonisches Recht.

[2] De sacr. hom. continentia libri 5, l. V, c. 89 (Venetiis 1569, p. 509).

[3] Der Papst könnte wohl ohne die Zustimmung der Eheleute dispensieren, doch nur potestate absoluta, nicht potestate ordinaria. Wir wissen, dafs auch Hostiensis (vgl. oben S. 209 f.) den Konsens der Ehegatten als Voraussetzung der Aufhebung des vinculum durch päpstliche Gewalt verlangte. Medina weicht jedoch von Hostiensis insofern ab, als dieser trotz der Zustimmung der Gatten die Ehe nur potestate extraordinaria trennen läfst

[4] Summa theol. mor. l. XI, de matr. c. 8, n. 11 (ed. cit. p. 654).

[5] Vgl. auch v. Scherer, Handbuch des Kirchenrechts II, 557, Anm. 49.

[6] Einzelne Autoren, wie Navarrus (Consil. et respons. l. IV, tit. 1, cons. 49 [ed. cit. p. 394 sq.]), Kajetan (Opusc. omnia tr. 28, q. un. [ed. cit. I, 124]), fordern zur Lösung der Ehe eine causa iusta oder

Sanchez[1], Menochius[2], Pirhing[3], Schmalzgrueber[4] und überhaupt die Mehrzahl der Autoritäten, welche sich mit der Ableitung der Festigkeit des Bandes einer nichtvollzogenen Ehe vom kirchlichen Recht nicht zufrieden gaben. Ihre Argumentation hatte folgenden Gedankengang: Nach allgemeiner Überzeugung ist das matrimonium ratum unauflöslich, und zwar auf Grund göttlichen und natürlichen Rechts. Wohl hat nun der Papst als Stellvertreter Christi die Befugnis, aus Rücksicht auf das allgemeine Wohl der Kirche das Band eines solchen Verhältnisses aufzuheben. Diese Vollmacht darf und kann er aber nicht willkürlich ausüben, weil ein solcher Mifsbrauch der Kirche nicht zum Wohl, sondern zum Unheil gereichen würde. Obendrein würde die dem einen Eheteil zugestandene unbegründete Trennung des ehelichen Verhältnisses eine Ungerechtigkeit gegenüber dem andern Ehegatten bedeuten und wäre also auch nach dieser Seite hin unzulässig[5].

Bei der Aufstellung der Gründe, welche die Lösung einer Konsensehe motivieren konnten, ging man von dem allgemeinen Grundsatze aus, dafs die Dispens dem göttlichen Recht derogiere und daher stets eine causa gravis zur Voraussetzung haben müsse.

Sanchez[6] stellt ein Verzeichnis von fünf Gründen auf, die er meist älteren Autoritäten entnimmt. Es sind dies: 1. Beträchtlicher Standesunterschied, falls dadurch das eheliche Glück vereitelt ist. — 2. Befürchtung eines grofsen Ärgernisses, insofern dadurch das öffentliche Wohl beeinträch-

---

rationabilis, bestimmen aber nicht näher, ob die Gültigkeit der Dispens von dieser Voraussetzung abhängt.

[1] De matr. sacr. l. II, disp. 15, n. 6 (ed. cit. I, 136).

[2] De praesumptionibus, coniecturis, signis et indiciis comment. l. I, pr. 10, n. 37—44 (Genevae 1685, I, 148).

[3] Ius can. l. IV, t. 1, sect. 5, n. 145 (ed. cit. IV, 41 sq.).

[4] Ius can. l. IV, t. 19, n. 50—52 (ed. Rom. IV, 2, 390 sq.).

[5] Den Standpunkt, dafs eine unbegründete Dispensation ungültig sei, vertritt unter den neueren Kanonisten Gasparri, Tract. can. de matr. II, 242 sq.

[6] De matr. sacr. l. II, dist. 136, n. 1—9 (ed. cit. I, 136).

tigt wird; so hat nach Borgasius[1] Eugen IV. eine Ehe gelöst, weil Abneigung und Hader zwischen den Gatten entstanden war. — 3. Lepra supraveniens, wenn durch diese Krankheit der Zweck der Ehe moralisch unmöglich wird. Auf Grund dieser Ursache hatte Martin V. ein matrimonium ratum getrennt[2]. Insofern die impotentia superveniens den Zweck der Ehe vereitelt, ist auch sie als Trennungsgrund dem Aussatze beizuzählen[3]. — 4. Päpstliche Dispens könnte eintreten, wenn der eine Gatte hartnäckig behauptete, er habe den Ehekonsens abgegeben sine animo contrahendi. — 5. Sanchez befürwortet endlich den von Borgasius[4] erwähnten Trennungsgrund der Erhebung des Mannes zur Bischofswürde, doch nur für den Fall, dafs dies dem öffentlichen Wohl fromme.

Hostiensis hatte der Ansicht gehuldigt, dafs der Papst ein matrimonium ratum trennen könnte, falls nur die Eheleute einwilligten[5]. Sanchez verwirft diesen Trennungsgrund; nach ihm könnte die Zustimmung der Gatten eine päpstliche Dispens nur dann motivieren, wenn dieselbe als der Ausdruck einer tiefgehenden gegenseitigen Abneigung zu erklären wäre. — Anders stellt sich Sanchez zu der Frage, ob der Papst die vollzogene Ehe zweier Ungläubigen lösen könnte, wenn beide sich taufen liefsen. Navarrus[6] hatte die Frage im affirmativen Sinne gelöst. Denselben Standpunkt vertritt Sanchez[7] mit der Begründung, dafs dem Eheverhältnis zwischen Ungläubigen kraft des natürlichen Vertrags, auch wenn derselbe

[1] Tract. de irregular. et impedim. ordinum etc. p. VI de spons., n. 74 sqq. (Venetiis 1574, p. 222 sqq.). Vgl. auch Caietan., Opusc. tract. 28. q. un. (ed. cit. I, 124).

[2] Vgl. Borgasius l. c.

[3] Vgl. Henriquez, Summa theol. mor. l. XI, de matr. c. 16, n. 7 (ed. cit. p. 778).

[4] Ibid. n. 81 (ed. cit. p. 227).

[5] Vgl. oben S. 109.

[6] Consilior. et respons. libri V, l. III, tit. 33, cons. 1 (Lugd. 1591, p. 300 sqq.).

[7] De matr. sacr. l. II, disp. 17 (ed. cit. p. 137). Vgl. Pirhing, Ius can. l. IV, de spons. et matr. tit. 1, sect. 5, § 4, n. 146 (ed. cit. IV, 41).

durch die Leibesgemeinschaft bestätigt ist, dennoch nicht dieselbe Festigkeit zukomme, wie der Konsensehe zwischen Gläubigen, deren Unauflöslichkeit in der Sakramentalität wurzelt. Steht nun dem Papste die Dispensationsgewalt hinsichtlich einer sakramentalen Ehe zu, so wird er a fortiori die vollzogene Ehe zwischen Ungläubigen, falls sie seiner Jurisdiktion unterstellt sind, trennen können. Gegen die Trennung der vollzogenen Ehe zwischen Ungläubigen durch päpstliche Dispens erklären sich Coninck[1], Pontius[2], Schmalzgrueber[3]. Nach ihrem Ermessen wird durch den Empfang der Taufe von seiten der beiden Ehegatten das zwischen ihnen bestehende Verhältnis ein matrimonium ratum et consummatum und kann als Versinnbildung Christi mit der Kirche nicht mehr gelöst werden. Eine Gleichstellung der vollzogenen Ehe zwischen Ungetauften und der desponsatio gläubiger Gatten ist ungerechtfertigt, weil der Lösung der ersteren ganz andere Bedenken entgegenstehen als der Trennung der letzteren[4].

Im Verlauf der Diskussion über die Zulässigkeit der päpstlichen Dispensation und deren Motivierung kam auch wieder die alte Frage von der Konkurrenz einer Konsensehe mit einem nachträglich abgeschlossenen und konsummierten Verhältnis zur Besprechung. Es handelte sich dabei freilich nicht darum, zu bestimmen, ob der zweiten vollzogenen Verbindung gegenüber der Vorehe an und für sich ehetrennende Kraft zustehe. Diese Frage war längst theoretisch und praktisch abgetan. Desgleichen war man so ziemlich allgemein

[1] De sacramentis ac censuris, de sacr. matr. disp. 26, dub. 5, n. 66 (Antverp. 1624, p. 760).

[2] De sacr. matr. l. IX, c. 2, n. 8 (ed. cit. p. 450). Pontius beruft sich auf die Autorität des Theologen Gabriel Vasquez, welcher (De matr. disp. 2, c. 6, n. 58) die gegenteilige Lehrmeinung als „doctrina falsa“ bezeichnet und zu erzählen weifs, dafs die Anhänger derselben, als sie im Jahre 1588 den Papst Sixtus I. um eine derartige Dispens angingen, abgewiesen worden seien.

[3] Ius can. l. IV, de spons. et matr. tit. 19, n. 58—61 (ed. Rom. IV, 2, 392 sq.).

[4] Vgl. oben S. 282 f.

darüber einig, dafs der Papst bei der in Rede stehenden Konkurrenz von Fall zu Fall die desponsatio zu Gunsten des zweiten Verhältnisses gewähren konnte. Reicht nun aber das dem Papste zuerkannte Dispensationsrecht auch so weit, dafs er kraft desselben ein für allemal gesetzlich bestimmen kann, dafs eine einfache desponsatio einer vollzogenen Nachehe weichen müsse? Die Glosse, Alanus, Johannes Andreä, Hostiensis und die Autoren, welche mit ihnen die constitutio ecclesiae als Grundlage der Unauflöslichkeit der desponsatio ansahen[1], mufsten konsequenterweise eine solche Ausdehnung der päpstlichen Trennungsbefugnis annehmen. Ihnen gesellten sich aber auch jene Kanonisten bei, welche den Standpunkt vertraten, dafs auch die feierliche Ordensprofefs des einen Gatten das matrimonium ratum auf Grund kirchlichen Rechts löse[2]. Wie der Papst gesetzlich bestimmt hat, dafs das Band der einfachen desponsatio durch das votum solemne getrennt werde, so kann er auch durch einen gesetzgeberischen Akt verfügen, dafs beim Zusammentreffen einer Konsensehe mit einer durch Kopula vollzogenen Verbindung an der letzteren festzuhalten sei.

Für die gegenteilige Lehrmeinung entscheiden sich indes eine Reihe von Kanonisten wie Covarrubias[3], Johannes Gutierrez[4], Sanchez[5]. Nach ihrem Dafürhalten würde ein Gesetz, nach welchem sich eine Konsensehe durch ein nachträgliches vollzogenes Verhältnis ohne weiteres trennen liefse, naturgemäfs Anlafs zu Mifsbräuchen geben. Es ist nun aber keineswegs wahrscheinlich, dafs Christus seinem Stellvertreter eine Befugnis gegeben habe, welche der Kirche zum Nachteile gereicht. Wenn aber eingewendet wird, dafs vor der

[1] Vgl. oben S. 208 ff.

[2] Vgl. oben S. 299 ff.

[3] Opp. omnia, De spons. et matr. p. II, c. 7, § 4, n. 22—24 (Lugd. 1661, p. 192).

[4] Canonicae quaestiones utriusque fori l. II de matr., c. 53, n. 4 (Antverp. 1618, p. 165).

[5] De matr. sacr. l. II, disp. 14, n. 3—4 (ed. cit. I, 132).

Entscheidung Alexanders III. „Licet praeter solitum“ [1] einzelne Päpste zu Gunsten der Nachehe entschieden haben, so antwortet bereits Covarrubias[2], dafs einzelne Entscheidungen nicht als allgemein gültige Kanones gelten dürften. Auch Sanchez[3] meint, es gehe nicht an, Urteile, welche die Päpste in reinen Privatangelegenheiten gefällt, als Gesetze anzusehen, wenn dieselben nicht bestimmt hätten, dafs ihre Entscheidungen allgemeine Gültigkeit haben sollten.

Die bei der Trennung der nichtvollzogenen Ehe in Anwendung kommende Tätigkeit des Papstes wurde von Anfang an als Dispensation bezeichnet. Allenfalls wurde aber dieser Ausdruck nicht in dem Sinn aufgefafst, als ob die Verfügung blofs die verpflichtende Wirkung des Ehebandes, nicht aber letzteres selbst aufgehoben hätte. Aus den früheren Ausführungen ist uns bekannt, dafs man die päpstliche Dispensation mit der Befreiung vom Bande des votum auf denselben Fufs stellte[4]. Sanchez[5] charakterisiert die Natur der päpstlichen Trennungsbefugnis näher mit den Worten: „Dum (Papa) dispensat in matrimonio rato, id facit destruendo fundamentum contractus humani“, und weiter führt er aus: „Dico, licet matrimonium ratum sit sacramentum, pendere tamen ex contractu humano tamquam fundamento, super quod Papa potest.“ Es ist überflüssig, weitere Zeugnisse beizuziehen zur näheren Kennzeichnung der Natur der päpstlichen Dispensation, da die Auffassung des Sanchez bei den Kanonisten die allgemeine ist.

In neuerer Zeit wurde gelegentlich des Reichspersonenstandsgesetzes vom 6. Februar 1875 die Natur der päpstlichen Trennungsbefugnis von juristischer Seite einer eingehenden Erörterung unterzogen. v. Sicherer[6] fafst die-

---

[1] c. 3, Comp. I, 4, 4 = c. 3, X, 4, 4. [2] L. c.

[3] L. c. [4] Vgl. oben S. 320 f. 336.

[5] L. c. l. II, disp. 13, n. 5 (ed. cit. I, 134).

[6] Personenstand und Eheschliefsung in Deutschland (Erl. 1888) S. 430 f.

selbe als Richterspruch auf, weil der Papst bei der Lösung der nichtvollzogenen Ehe lediglich als Richter vorgehe und unter Anwendung eines Rechtssatzes auf ein Rechtsverhältnis letzteres löse.

Gegen diese Auffassung wenden sich v. Scheurl[1], Freisen[2], Hubrich[3] u. a. Mit Recht heben sie hervor, dafs der Papst bei Ausübung der Dispensationsgewalt schon deshalb nicht als einfacher Richter fungiere, weil er aus freier Willensentschliefsung handle und gar nicht durch rechtliche Gründe gebunden sei. Eine Trennung bleibt gültig, auch wenn sie aus Laune diktiert wäre. Die Eheleute könnten aber rechtlich auch keinen Anspruch auf die Trennung ihres Verhältnisses erheben, die Dispensation ist vielmehr ein reiner Gnadenakt. v. Scheurl[4] fafst die Trennung der Ehe durch päpstliche Entscheidung als eine Dispensation im weiteren Sinne auf, insofern unter letzterer zunächst eine statthafte Erleichterung des Gewissens, folgeweise aber auch die Befreiung von der rechtlichen Gebundenheit durch das vinculum gewährt wird. Der Papst könne unstreitig die Gatten von dem Gehorsam gegen das nach dem Dogma nicht göttliche, sondern nur kirchliche Gebot der Unauflöslichkeit ihrer nichtvollzogenen Verbindung dispensieren. Da der von v. Scheurl konstruierte weitere Dispensationsbegriff einen rein negativen Charakter hat und lediglich in der Entbindung von dem Gebote, das bestehende Eheband zu beachten, besteht, so ist auch nach ihm, trotz aller Verwahrung, die vom Papste gewährte Trennung wesentlich eine Dispensation vom impedimentum ligaminis. Eine solche Auffassung widerstrebt von vornherein dem kanonischen Recht und wurde mit Recht von verschiedener Seite angegriffen und bekämpft[5].

[1] Das gemeine deutsche Eherecht (Berlin 1882) S. 882 f.

[2] Geschichte des kanonischen Eherechts S. 892, Anm. 5; Archiv f. kath. Kirchenrecht LIV (1887), 370.

[3] Das Recht der Ehescheidung in Deutschland (Berlin 1891) S. 22 ff.

[4] A. a. O. S. 283 ff.

[5] Vgl. Hinschius, System des kath. Kirchenrechts III (Berlin

Um so gröfsere Anerkennung fand die Ansicht, welche Hinschius[1] hinsichtlich der Natur der päpstlichen Lösegewalt gegenüber einer nichtvollzogenen Ehe vertritt. Er verwirft den von v. Scheurl konstruierten erweiterten Dispensationsbegriff und unterscheidet selbst zwischen einer „echten" und der „unechten" Dispensation. Während erstere einen rein negativen Charakter hat und lediglich als Aufhebung der Wirksamkeit eines Gesetzes oder eines Rechtssatzes für einen bestimmten Einzelfall oder für einen konkreten Tatbestand erscheint, eignet der „unechten" Dispensation eine positive Funktion, insofern dieselbe ein bereits bestehendes Verhältnis vernichtet, nachträglich beseitigt, was das geltende objektive Recht in Ansehung eines konkreten Tatbestandes bereits geschaffen hat. Letzteres trifft nun aber genau bei Lösung der nichtvollzogenen Ehe durch päpstliche Machtvollkommenheit zu.

Da nach allgemeiner Ansicht nur die gesetzgebende Gewalt Rechtssätze mit bindender Kraft versehen kann, so wird von Hinschius[2] und überhaupt jenen, welche die Trennung der nichtvollzogenen Ehe als Dispensation behandeln, die diesbezügliche Tätigkeit des Papstes als Ausfluſs der potestas legislativa betrachtet[3]. Diese Anschauung deckt sich sachlich mit derjenigen, welche die Kanonisten von jeher vertraten[4]. Wenn einzelne derselben den Dispensationsakt auch als sententia iudicis bezeichnen, so darf doch dieser Ausdruck nur im weiteren Sinne gedeutet werden[5].

1883), 791, Anm. 1. Freisen a. a. O. S. 792, Anm. 5. Hubrich a. a. O. S. 23 ff.

[1] A. a. O. S. 889 ff. [2] A. a. O. III, 764.

[3] Vgl. Hubrich a. a. O. S. 25. v. Scheurl a. a. O. S. 285.

[4] Vgl. Freisen a. a. O. S. 891 ff. Nach v. Scherer (Handb. des kath. Kirchenrechts II, 557, Anm. 49) ist das Wort dispensatio im Sinn einer auf Grund des gemeinen Rechts vom Papst verfügten Maſsnahme zu verstehen, welche in concreto das bestehende Rechtsverhältnis, d. i. die Ehe, löst. Diese Dispensation steht mit der Absolution und dem Eiderlaſs in Parallele, sie wirkt in der Tat liberatorisch und heiſst dispensatio im Sinn einer vom Papst erbetenen gnädigen Verfügung (gratia).

[5] Vgl. Sanchez, De matr. l. II, disp. 14, n. 4—5 (ed. cit. I, 134).

Nach dem Geiste der neuen bürgerlichen Ehe- und Scheidungsgesetzgebung ist die Trennung der nichtvollzogenen Ehe durch päpstliche Dispens, insoweit sie das forum civile berührt, grundsätzlich ausgeschlossen[1].

[1] In gleicher Weise bleibt für das der dispensatio S. Pontificis nachgebildete Institut der Trennung der Ehe durch landesherrliche Machtvollkommenheit in der modernen Gesetzgebung kein Platz. — Im Gebiete des gemeinrechtlichen Deutschland wurden beide Rechtsinstitute nicht durch das Personenstandsgesetz vom 6. Februar 1875, wohl aber durch das neue Bürgerliche Gesetzbuch (§§ 1564 ff.) verdrängt. Vgl. über die Kontroverse Hubrich a. a. O. S. 24 ff. v. Scheurl a. a. O. S. 282 ff. v. Sicherer a. a. O. S. 448 ff. Friedberg, Lehrb. des kath. u. evang. Kirchenrechts (1895) S. 451 ff. Geffcken in Deutsche Zeitschrift f. Kirchenrecht VII (1897), 190 ff. Senfft, Das Ehescheidungsrecht kraft landesherrlicher Machtvollkommenheit. v. Scherer, Handb. des kath. Kirchenrechts II, 572.

Berichtigung.

Seite 40, Anm. 3, und Seite 41, Anm. 1 und 2 lies Coustant statt Constant.

In der **Herderschen Verlagshandlung** zu **Freiburg im Breisgau** ist erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Katholisches Eherecht.

Mit Berücksichtigung der im

Deutschen Reich, in Oesterreich, der Schweiz und im Gebiete des Code civil geltenden staatlichen Bestimmungen.

Von

Dr **Joseph Schnitzer.**

Fünfte, vollständig neu bearbeitete Auflage des Werkes:

J. Weber, Die kanonischen Ehehindernisse.

Mit Approbation des hochw. Kapitelsvicariats Freiburg.

gr. 8° (XII u. 682) *M* 7.50; geb. in Halbfranz *M* 9.50

„Webers Buch über die Ehehindernisse hat wegen seiner praktischen Brauchbarkeit weite Verbreitung gefunden. Seit seinem ersten Erscheinen im Jahre 1872 wurden vier starke Auflagen desselben vergriffen. Der Tod hinderte den verdienten Verfasser, die fünfte zu veröffentlichen. Herr Lyzealprofessor Dr Schnitzer in Dillingen unterzog sich ihrer Bearbeitung. Er bietet uns aber statt einer ‚verbesserten und vermehrten' Auflage ein neues Werk, ein vollständiges Eherecht. Die vielfachen neuen Bestimmungen in der kirchlichen Ehegesetzgebung und die zahlreichen vorzüglichen wissenschaftlichen Werke der Neuzeit auf diesem Gebiete machten auch eine vollständige Umarbeitung des Weberschen Werkes notwendig. Schnitzers Eherecht steht demselben, was seinen praktischen Wert betrifft, in keiner Weise nach. Es ist sehr klar geschrieben und hat in ausgiebiger Weise alle für die Seelsorger belangreichen Fragen erörtert. Dabei genügt es aber auch allen wissenschaftlichen Anforderungen. Für alle im Buche dargelegten Normen sind die Gesetze, wie sie sich im kanonischen Rechte, im Concil von Trient und in den Entscheidungen der Kongregationen finden, genau angegeben. Die Literatur ist gehörig berücksichtigt. Ein Hauptvorzug ist die den einzelnen Teilen vorausgeschickte geschichtliche Entwicklung des Rechtes mit Hinweis auf die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches für Deutschland." (Pastoralblatt des Bistums Eichstätt, 1898, Nr 8.)

„Wie schon der veränderte Titel anzeigt, liegt hier nicht etwa eine neue, verbesserte Auflage des Weberschen Buches vor, sondern ein ganz neues Werk. Äufserlich tritt dies schon darin zu Tage, dafs das vorliegende Buch das gesamte Eherecht, nicht nur die Lehre von den Ehehindernissen und deren Beseitigung enthält. Noch wichtiger aber ist, dafs das Webersche Werk in der neuen Gestalt den wissenschaftlichen Ansprüchen besser genügt, ohne an praktischer Brauchbarkeit verloren zu haben.... Es bemüht sich einer wissenschaftlichen Haltung, ist sorgfältig und zuverlässig gearbeitet, drückt sich durchweg klar und präzis aus und erfüllt so seinen Zweck aufs beste. Dafs der Verfasser seinen katholischen Standpunkt nirgends verleugnet, ist natürlich, aber es mufs ihm zur Ehre nachgesagt werden, dafs er in der Polemik gegen akatholische Einrichtungen und Autoren stets Mafs und Würde beobachtet und selbst protestantische Schriftsteller in zustimmendem Sinne anführt.... Überall ist auch die neueste Gesetzgebung des Deutschen Reiches berücksichtigt. Die beigefügten Rechtsfälle sind ein wertvolles Mittel zum Verständnis der Rechtssätze." (Theolog. Literaturzeitung, Leipzig 1899, Nr 11.)

85162
265.522 Q
Fahrner, I.
F145
Geschichte des

265.522 Q
F145
85162